نقابة المحامين الاهلية

المحاماة

فهرست

السنة الثامنة

١٩٢٧—١٩٢٨

المطبعة العصرية بمصر

فهرست السنة الثامنة

مقالات وابحاث

أ – ب

أ – ت

أ – ث

أ - ح

أ - خ

أ - ن

أ - هـ

أ - لا

أ - ى

ب — ض

ب - ل

١٣٢ بلوغ سن الرشد . أهليـة التصرف . تقدير السن بالتقويم الهجرى . استمرار الوصاية كالحجر حكما . صحة التعاقد عند انتفاء الغش . وقف . ناظر . أرشدية . تصرف قبل تقرير النظر . صحيح

(استئناف مصر — ٦ مارس سنة ١٩٢٨ عدد ٨ و ٩ ص ٨٨٥ نمرة ٥٣٢)

ب - ن

١٣٣ بناء فى أرض الغير . حسن نية . مقابل البناء . خيار المالك . مادة ٦٥ . وقف حكمه كحكم الملك . حق حبس العين .

(قنا الكلية الاهلية — ٢٣ ابريل سنة ٩٢٧ عدد ٤ و ٥ ص ٥٣٥ نمرة ٣٠١)

١٣٤ بنك شيك تحويل مزور . مسئولية

(نقض وابرام فرنسا — ٢٢ يونيه ١٩٢٧ عدد ١ ص ١٢٢ نمرة ٩٠)

ب - ى

١٣٥ بيع . تسجيل . نتائج الحكم بصحة الامضاءات والاختام .

(مصر الاهلية — ٤ مارس سـنة ١٩٢٥ عدد ١ ص ٥٢ نمرة ٢٨)

١٣٦ بيع . عقد عرفى ابتدائى . جواز طلب صحته ونفاذ البيع .

(طنطا الكلية الاهلية — ٢٣ نوفبر سنة ١٩٢٦ عدد ١ ص ٧١ نمرة ٣٦)

١٣٧ بيع . ملكية البائع . اثبات ضمان . نقل الملكية . اثبات الملكية .

(استئناف مختلط — ٣٠ يناير سنة ١٩٢٥ عدد ١ ص ١١٣ نمرة ٧٧)

١٣٨ بيع . وقف . تسجيل . أصل الوقف . مادة ١٣٧ لائحة المحاكم الشرعية معدلة

(استئناف مصر — ١٨ مايو سنة ١٩٢٩ عدد ٢ ص ١٧٠ نمرة ١٢٦)

١٣٩ بيع . وصية . رقبة . حق الانتفاع .

(استئناف مصر — ١٩ يناير سنة ١٩٢٧ عدد ٢ ص ١٧٢ نمرة ١٢٧)

١٤٠ بيع . قلة الثمن . عجز المشترى عن دفعه . هبة مستورة . وصية . الرجوع فيها قبل الوفاة . صحيح .

(استئناف مصر — ٢٣ نوفبر سنة ١٩٢٧ عدد ٢ ص ١٩١ نمرة ١٤٣)

١٤١ بيع العقار لعدم قبول القسمة . زيادة العشر . جوازها .

(مصر الاهلية — ٢١ مايو سـنة ١٩٢٧ عدد ٢ ص ٢٠٧ نمرة ١٥٢)

١٤٢ بيع وفائى . تفسير العقد . اثبات بين المتعاقدين . بينة . زيادة نصاب الدعوى على الف قرش . عدم جواز .

(قنا الكلية الاهلية — ١٧ اكتوبر سنة ٩٢٧ عدد ٢ ص ٢١٢ نمرة ١٥٧)

١٤٣ بيع عقار . عدم التصديق على امضاء البائع . عدم التسجيل . قانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ . التزامات شخصية .

(الاسكندرية الكلية الاهلية — ٢٤ اكتوبر سنة ٩٢٧ عـدد ٢ ص ٢٢٢ نمرة ١٦٤)

١٤٤ بيع عقار لعدم امكان قسمته . مرسى المزاد . تقرير الزيادة . تنازل طالب البيع عن الاجراءات . حق مقرر الزيادة .

(المنيا الجزئية — ١٠ يوليه سنة ٩٢٤ عدد ٢ ص ٢٢٥ نمرة ١٦٦)

١٤٥ بيع العقار لعدم قبوله القسمة . أثر حكم البيع . قسمة . نتائجها . سبب صحيح .

(استئناف مختلط — ٧ ديسمبر سنة ٩٢٦ عدد ٢ ص ٢٣٥ نمرة ١٨٠)

١٤٦ بيع . صدوره بعد أول يناير سنة ١٩٢٤ . عدم تسجيله . انعدام البيع المباني القائمة على أرض حكر . بيعها . حق عيني . ضرورة تسجيل البيع .

(استئناف مختلط — ٧ ديسمبر سنة ٩٢٦ عدد ٢ ص ٢٣٦ نمرة ١٨١)

١٤٧ بيع . انتقال الملكية . قانون التسجيل . شفعة . مبدأ تولد الحق فيها .

(استئناف مختلط — ١٦ ديسمبر سنة ٩٢٦ عدد ٢ ص ٢٣٨ نمرة ١٨٦)

١٤٨ بيع . شرط عدم التصرف فى المبيع . صحيح . بيع جديد . تملك المشترى بوضع اليد . قطع سريان المدة . حكم مرسى المزاد . سبب صحيح . دعوى التملك بوضع اليد . دعوى خاصة بصاحبها .

(استئناف مختلط — ٤ يناير سنة ١٩٢٧ عدد ٢ ص ٢٣٩ نمرة ١٨٨)

١٤٩ بيع . دعوى الضمان . تداول البيع . ضمان البائع الأصلى . للمشترى الاخير ورقة الضد بين البائع الأصلى والمشترى منه . قيمتها بالنسبة للمشترى الاخير عدم تسجيلها . ليست حجة عليه . علم المشترى بها . حجة عليه .

(استئناف مصر — ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧ عدد ٣ ص ٣١٧ نمرة ٢٣٧)

١٥٠ بيع . عين متنازع عليها . شراء محام لها . بطلان . مادة ٢٥٧ مدنى .

(استئناف مصر — ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٧ عدد ٣ ص ٣٢٨ نمرة ٢٤٢)

١٥١ بيع . عدم التسجيل . التزامات شخصية . معناها . طلب التصديق على توقيع البائع . الحكم بذلك .

(مصر الاهلية — اول يوليه سنة ١٩٢٦ عدد ٣ ص ٢٥٧ نمرة ٢٥٨)

١٥٢ بيع . تعدده . تسجيل . الملكية للاسبق فيه . تقادم . سبب صحيح . العقد اللاحق فى التسجيل . ليس سبباً صحيحاً .

(جرجا الجزئية — ١١ اكتوبر سنة ١٩٢٦ عدد ٣ ص ٣٨٥ نمرة ٢٧٢)

١٥٣ بيع . صورية . اثبات بين العاقدين . دليل كتابي . حق الغير فى الاثبات بكافة الطرق . ورثة البائع . خلفاؤه . عدم أجازة الاثبات لهم بالبينة . علة الصورية . وجوب بيانها . كفالة

ت - ز

١٩٣ تزوير . أوراق رسمية . وثيقة زواج . تغيير اسم أحد الزوجين بعلم الآخر . صحة العقد ، لا تزوير .

(نقض أهلى — ٧ يونيه سنة ١٩٢٧ عدد ٦ و ٧ ص ٧٣٧ نمرة ٤٤٠)

١٩٤ تزوير . محضر جبر الختم . ورقة رسمية .

(نقض اهلى — ٧ يونيه سنة ١٩٢٧ عدد ٦ و ٧ ص ٧٣٨ نمرة ٤٤١)

١٩٥ تزوير . أوراق رسمية . اعلام شرعى باثبات الوراثة . دعوى الكذب فيه . ليس تزوير .

(نقض أهلى — ٧ يونيه سنة ١٩٢٧ عدد ٦ و ٧ ص ٧٤٠ نمرة ٤٤٣)

١٩٦ تزوير . تقرير الخبير المعين . تقرير الخبير الاستشارى . طلب الدفاع مناقشة الخبيرين . عدم اجابة الطلب وعدم الرد عليه . اخلال بحق الدفاع .

(نقض اهلى — ٦ ديسمبر سنة ٩٢٧ عدد ٨ و ٩ ص ٨٥٥ نمرة ٥٠٩)

١٩٧ تزوير . رفض الدعوى . الحكم بالغرامة . اعلان قلم الكتاب . الحكم للتنفيذ بالغرامة . أثره فى ميعاد الاستئناف .

(استئناف مصر — ٥ ابريل سنة ١٩٢٨ عدد ٨ و ٩ ص ٩٠٥ نمرة ٥٤٠)

١٩٨ تزوير . الطعن به . وجوب التقرير . القول فى الجلسة بتزوير ورقة . ليس ادعاء بالتزوير . جواز الانكار .

(استئناف مصر — ٢١ يونيه سنة ١٩٢٨ عدد ٨ و ٩ ص ٩٣٤ نمرة ٥٦٧)

ت - س

١٩٩ تسجيل . القانون الجديد . نقل الملكية بين المتعاقدين . المادة ٢٩٣ عقوبات .

(الاسكندرية الكلية الاهلية — ٢٧ نوفبر سنة ١٩٢٧ عدد ٤ و ٥ ص ٥١٦ نمرة ٣٣٩)

٢٠٠ تسجيل . تنبيه نزع الملكية . أثره فى البيع الصادر من المدين بعد التسجيل . ايداع المشترى مبلغاً لوفاء دين الدائن . نتيجته . الحجز على المبلغ المودع . أثره . حجز باطل . محجوز لديه . عدم التصرف . تعويض .

(استئناف مصر — ١٤ فبراير سنة ١٩٢٨ عدد ٨ و ٩ ص ٨٧١ نمرة ٥٢٣)

ت - ش

٢٠١ تشرد . عود . شحاذة . مرض .

(قنا الكلية الاهلية — ٧ يوليه سنة ١٩٢٧ عدد ١ ص ٧٦ نمرة ٤٠)

٢٠٢ تشرد . الحكم بالادانة مرة أخرى على الشخص المشتبه فيه . الحكم فى جريمة احراز المواد المخدرة . عدم انطباق المادة ٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ٩٢٢

(مصر الاهلية — ١٣ يناير سنة ١٩٢٧ عدد ٢ ص ١٩٨ نمرة ١٤٦)

٢١٥ تعويض . موظف . كبار الموظفين . فصلهم من الخدمة . قرار مجلس الوزراء . دكريتو ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨
(استئناف مصر (الدوائر مجتمعة) أول مارس سنة ٩٢٨ — عدد ٦ و ٧ ص ٧٥٠ نمرة ٤٥٩)

٢١٦ تعويض . طبيب . طب الاسنان . قانون رقم ١٤ لسنة ٩٢٠ . الترخيص لغير الحاملين شهادة طبية . حق الحكومة المطلق فى الترخيص .
(استئناف مصر — ٣ يناير سنة ١٩٢٨ عدد ٦ و٧ ص ٧٩١ نمرة ٤٨٢)

٢١٧ تعويض. موظف . رفته فى وقت غير لائق . شرط عدم أحقية الموظف فى التعويض باطل
(استئناف مصر — ٣١ يناير سنة ١٩٢٨ عدد ٦ و٧ ص ٨٠٧ نمرة ٤٩٣)

٢١٨ تعويض . قتل . دخول بعض الورثة مدعين بحق مدنى . رفع البعض الآخر دعوى مدنية . جواز ذلك . مسئولية السيد بفعل خادمه . رجال البوليس . وزارة الداخلية
(استئناف مصر — ٧ فبراير سنة ١٩٢٨ عدد ٨ و ٩ ص ٨٦٦ نمرة ٥٢١)

٢١٩ تعويض ضابط . احالة على المعاش . تقدير السن. شهادة الميلاد. تقدير الاطباء
(استئناف مصر — ٢١ مارس سنة ١٩٢٨ عدد ٨ و ٩ ص ٨٩٩ نمرة ٥٤٠)

ت - غ

٢٢٠ تغيير وصف التهمة. الاشتراك بالمساعدة وجوب بيان وجه الاشتراك . نقص بيان الواقعة . الفعل اللاحق لارتكاب الجريمة . اعتباره اشتراكا بالمساعدة . خطأ جوهرى
(نقض اهلى — ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ عدد ٤ و ٥ ص ٤٦٦ نمرة ٢٩٦)

ت - ف

٢٢١ تفسير الأحكام . تعويض . تضامن . عدم الحكم به . وجود التضامن بالرغم من عدم النص عليه . جواز التفسير للنص بهصراحة . المواد ١٥٠ ، ١٥١ مدنى و ٣٨٧ مرافعات
(مصر الكلية الاهلية — ٢١ نوفبر سنة ١٩١٧ عدد ٣ ص ٣٤٤ نمرة ٢٠١)

ت - ق

تقادم .
أنظر ارتفاق نمرة ٥٢

٢٢٢ تقليد المصنوعات . حماية حقوق المؤلفين والصناع . حماية الجمهور
(مصر الأهلية — ٢٨ ابريل سنة ١٩٢٧ عدد ٢ ص ١٩٩ نمرة ١٤٧)

٢٢٣ تقرير بزيادة العشر . اثره القانونى . الاتفاق على دخول المزايدة لصالح الغير بيع أو توكيل . صحيح فى الحالتين .

ح — م

خ — ا

خ - ب

٢٦٥ خبير . وجوب دعوة الخصوم . لحضور مباشرة أعماله . بطلان اجراءاته . إدخال خصم جديد فى الدعوى . اعادة مأمورية الخبير .

(استئناف مختلط — ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ عدد ٢ ص ٢٣٧ نمرة ١٨٣)

خبير .

(انظر أتعاب خبير نمرة ٤)

خ - د

خدمة اجبارية

(انظر تعويض نمرة ٢٠٩)

خدع الجمهور

(انظر تقليد نمرة ٢٢٥)

خ - ط

خطأ مادى

(نظر حكم ابتدائى نمرة ٢٦٠)

د - ا

٢٦٦ دائن مرتهن . حقه فى التنفيذ على منقولات مدينه . وقف . ناظر . مستحق ريع الوقف . الحجز عليه . حراسة .

(استئناف مختلط — ٥ يناير سنة ١٩٢٧ عدد ٤ و ٥ ص ٦١١ نمرة ٣٩٩)

د - ع

٢٦٧ دعوى اثبات حالة . دفعها . أوجه موضوعية . أثرها .

(مصر الكلية الاهلية — ٢ مايو سنة ١٩٢٧ عدد ١ ص ٥٧ نمرة ٣١)

٢٦٨ دعوى استرداد . رفع الاستئناف الى قاضى التحضير . قبوله . المادة ٤٧٨ معدلة

(مصر الكلية الأهلية — ٢٧ يونيه سنة ١٩٢٧ عدد ٢ ص ٢٠٨ نمرة ١٥٣)

٢٦٩ دعوى وضع اليد . لايملكها المستأجر ضد المؤجر . دعوى عقارية . منقول أصبح عقاراً بالتخصيص . وجوب حصول التعرض لواضع اليد على العقار الأصلى . أسلاك التليفون . عقار التخصيص . تابع لمعمل توليد الكهرباء لا تابع لمنازل المستأجرين . دعوى مستعجلة شرطها الخطر من فوات الوقت

(مصر الأهلية — ٣ اكتوبر سنة ١٩٢٧ — عدد ٣ ص ٣٦١ نمرة ٢٦٠)

٢٧٠ دعوى استرداد . حكم غيابى . معارضة . القانون الجديد . رفع الدعوى قبله صدور الحكم بعده . تطبيق نظرية الحق المكتسب .

(ابو قرقاص — ١٤ فبراير سنة ٢٦ عدد ٣ ص ٣٨٤ نمرة ٢٧١)

٢٧١ دعوى عمومية . سقوط الحق فى

د - ف

م — ش

له بزراعته . احراز الوسيط فى البيع . عقوبة الوسيط . وظيفة رجال البوليس .

(مصر الأهلية — ٢٦ مايو سنة ٩٢٧ عدد ٢ ص ٢٠١ نمرة ١٤٨)

٣٩٧ مواد مخدرة . بيعها لغير مرخص بالشراء جريمة . عدم التسليم . لا بيع . شروع لا عقوبة.

(مصر الكلية الاهلية — ١٠ نوفبر سنة ٩٢٧ عدد ٣ ص ٣٣٨ نمرة ٢٤٩)

٣٩٨ مواد مخدرة . أفيون . حيازة . زراعة . حيازة الغير . نيابة عنه . لا جريمة . ايداع الافيون . تبديد . جريمتان . احراز وتبديد . تطبيق المادة ٣٢ ع . بيع الافيون . مشترى غير مرخص بالشراء جريمة. متهم بجريمتين فى قضية واحدة . حكم فى احداها . حق محكمة الاستئناف فى نظر التهمتين معاً

(مصر الاهلية — ١٠ نوفبر سنة ٩٢٧ عدد ٣ ص ٣٣٩ نمرة ٢٥٠)

ن - ا

ناظر وقف

(انظر حراسة ٢٤٣)

ناظر وقف

(انظر دائن مرتهن ٢٦٦)

ن - ز

٣٩٩ نزع الملكية . تنبيه . تسجيله . الحاق الثمار . حراسة . انتهاؤها . سداد الدين

(بنى سويف الكلية الأهلية — ٢ ديسمبر سنة ٩٢٤ عدد ١ ص ٧٨ نمرة ٤١)

٤٠٠ نزع الملكية . الاعيان المنزوعة ملكيتها . بيع . وقف . عدم التسجيل . المشترى التسليم . اشكال ناظر الوقف . رفضه .

(استئناف مختلط — اول ديسمبر سنة ٩٢٦ عدد ٢ ص ٢٣٤ نمرة ١٧٧)

٤٠١ نزع الملكية . مقرر الزيادة . عدم حضوره . وجوب ايقاع البيع .

(جرجا — ١٣ نوفبر سنة ١٩٢٦ عدد ٣ ص ٣٩١ نمرة ٢٧٨)

٤٠٢ نزع الملكية . حائز العقار . التنبيه عليه بالدفع أو التخلى عن العقار . دائن مرتهن . دائن صاحب حق اختصاص دائن ممتاز . حق امتياز البائع . تسجيل مضى عشر سنوات عليه . عدم سقوط الحق . دين . أقساط . تقادم .

(قنا الكلية الأهلية — ٢٣ مارس سنة ٩٢٧ عدد ٤ و ٥ ص ٥٣٢ نمرة ٣٥٠)

٤٠٣ نزع ملكية . اجراءاتها . حائز العقار . التنبيه عليه . علمه بالاجراءات . قعوده عن دخولها . لا محل لابطالها .

(استئناف مصر — ٨ يناير سنة ٩٢٨ عدد ٦ و ٧ ص ٧٦٦ نمرة ٤٦٧

ن - س

٤٠٤ نسب . بنوة . أبوة . اثبات

(نقض وابرام فرنسا — ٢٧ يونيه سنة ٩٢٧ عدد ١ ص ١٢١ نمرة ٨٧)

الغامضة . الاسباب المتناقضة . لا أسباب . بطلان الحكم .

(نقض أهلى — ٢٤ مايو سنة ٩٢٧ عدد ٤و٥ ص ٤٦٥ نمرة ٢٩٤)

نقض .

(انظر ضرب ٣٢٣)

نقض .

(أنظر معارضة ٣٨٩)

نقض .

(أنظر تحديد وقت حصول الواقعة ١٧٩)

٤٦٤ نقض . قتل عمداً . الركن المعنوى . نية القتل . وجوب بيانه .

(نقض أهلى — ٦ يونيه سنة ١٩٢٧ عدد ٤و٥ ص ٤٦٨ نمرة ٢٩٨)

٤٦٥ نقض . شهود المتهم . عدم سماع شهادتهم . اخلال بحق الدفاع .

(نقض اهلى — ٦ يونيه سنة ١٩٢٧ عدد ٤و٥ ص ٤٦٨ نمرة ٢٩٩)

٤٦٦ نقض . قتل بسبق الاصرار . سبق الاصرار . ركن معنوى . استنتاجه من الوقائع . وجوب بيان هذه الوقائع فى الحكم .

(نقض أهلى — ٦ يونيه سنة ١٩٢٧ عدد ٤و٥ ص ٤٦٩ نمرة ٣٠٠)

٤٦٧ نقض . دفاع المتهم . وجوب رد الحكم عليه .

(نقض أهلى — ٦ يونيه سنة ١٩٢٧ عدد ٤و٥ ص ٤٧٠ نمرة ٣٠١)

٤٦٨ نقض . جريمة البلاغ الكاذب . سوء القصد .

(نقض أهلى — ٦ يونيه سنة ١٩٢٧ عدد ٤و٥ ص ٤٧٠ نمرة ٣٠٢)

نقض .

(انظر سقوط الدعوى العمومية ٣٠٤)

٤٦٩ نقض . سرقة . شروع فيها . اعمال تحضيرية .

(نقض أهلى — ٦ يونيه سنة ١٩٢٧ عدد ٤و٥ ص ٤٧٢ نمرة ٣٠٤)

٤٧٠ نقض . اسباب الحكم . الحكم الصادر بالغاء الحكم بالبراءة . وجوب تفنيد أسباب الحكم الابتدائى

(نقض أهلى — ٧ يونيه سنة ١٩٢٧ عدد ٤و٥ ص ٤٧٣ نمرة ٣٠٥)

نقض .

(أنظر مراقبة ٣٥٨)

٤٧١ نقض . استئناف . مدعى مدنى . تأثيره فى الدعوى العمومية .

(نقض أهلى — ٧ يونيه سنة ١٩٢٧ عدد ٦و٧ ص ٧٣٦ نمرة ٤٣٩)

٤٧٢ نقض . عدم اطلاع المحكمة على أوراق القضية . بطلان الحكم .

(نقض أهلى — ٧ يونيه سنة ٩٢٧ عدد ٦و٧ ص ٧٤٢ نمرة ٤٤٥)

٤٧٣ نقض . تناقض أسباب الحكم مع منطوقه . أسباب تشير الى وجوب الرأفة وتعديل العقوبة . الحكم بالتأييد

(نقض أهلى — ٢١ يونيه سنة ٩٢٧ عدد ٦و٧ ص ٧٤٤ نمرة ٤٤٨)

هـ

و - ز

و - ص

و - ض

استدراك

(أ)

الدعوى البوليصية . شروطها . اعسار المدين . اسبقية التصرفات . التاريخ الثابت

(استئناف مصر — ١٣ مارس سنة ٩٢٨ عدد ٨ و ٩ ص ٨٩١ نمرة ٥٣٦)

(ش)

شفعة . تسجيل عقد البيع . ميعاد الستة شهور كيفية احتسابه .

(استئناف مصر — ٨ فبراير سنة ٩٢٨ عدد ٨ و ٩ ص ٨٧٠ نمرة ٥٢٢)

(ن)

نفاذ موقت . الاعتراف . بالتعهد . الاعتراف بسنده . الحكم بالنفاذ فى احدى الحالات التى نص عليها القانون . استئناف الوصف . عدم جوازه .

(استئناف مصر — ١٥ يناير سنة ٩٢٨ عدد ٦ و ٧ ص ٧٦٩ نمرة ٤٦٢)

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثامنة

العدد الأول

عدد اكتوبر سنة ١٩٢٧

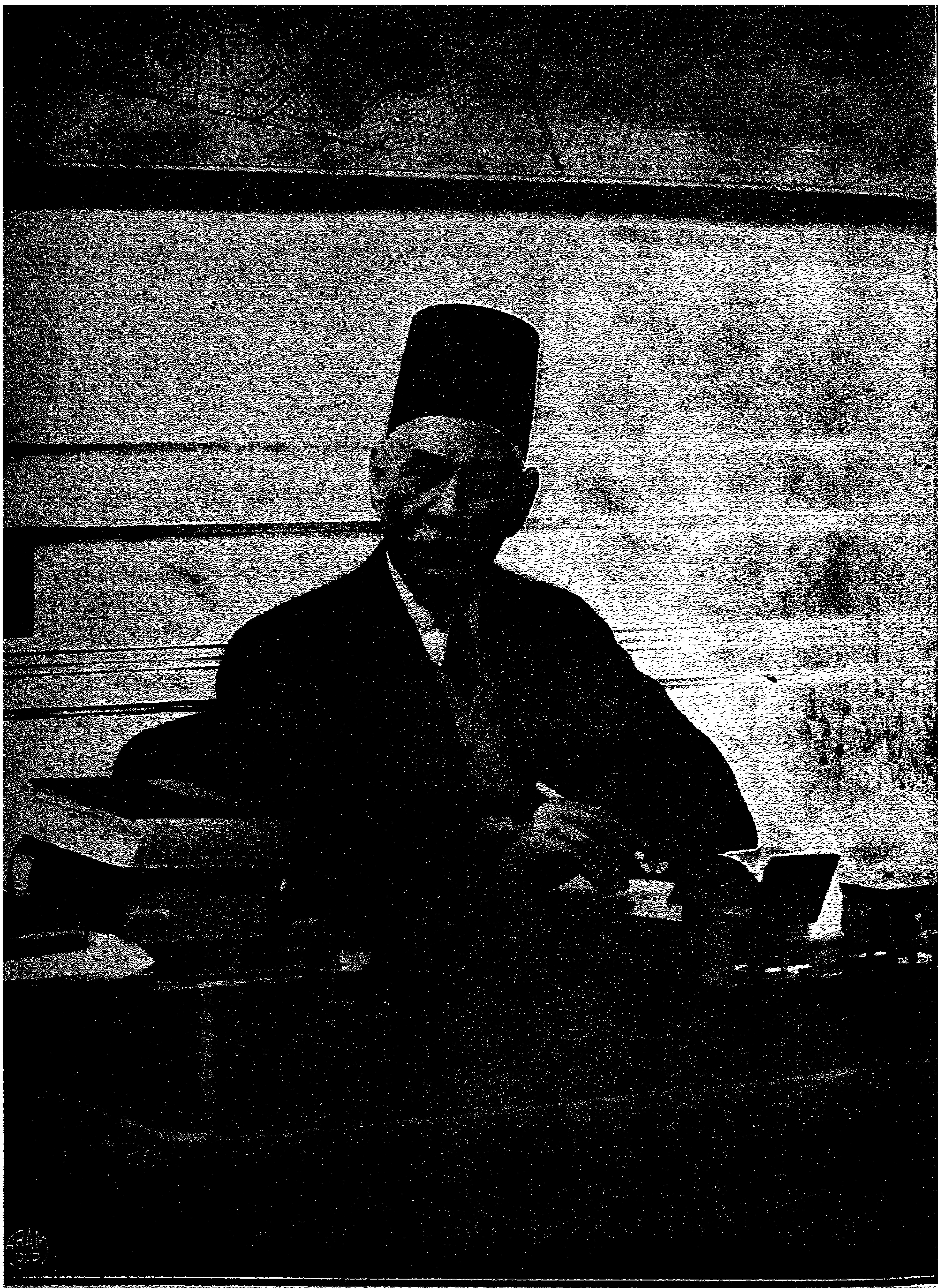
"C'est prolonger la vie des grands Hommes, que de poursuivre dignement leurs entreprises"

Fontenelle

الادارة بميدان سوارس نمرة ٣

قيمة الاشتراك ٧٥ ـــص
والطلبة ٤٥ ـــص

مطبعة [illegible] بمصر
بشارع الخليج الناصري نمرة ٦
تليفون نمرة ٢٠-٥٦ مدينة



SAAD PACHA

"Son nom seul suffit à la gloire d'une nation et d'un siècle"

بيان

ها العدد الاول من السنة الثامنة للمجلة . صدرناه بصورة فقيد الأمة المغفور له سعد باشا زغلول . وفى اثره نشرنا عزاء نقابة المحامين وعزاء رئيس تحرير هذه المجلة . ثم كتبنا كلمة ببيان فضل الفقيد فى تأسيس نقابة المحامين مذ كان ناظراً للحقانية . نعم ان الذى امضى الأمر العالى الصادر بقانون نقابة المحامين هو صاحب الدولة حسين رشدى باشا . إلا ان سعد باشا هو الذى وضع اساس النقابة . وحضّر مشروع الأمر العالى ووضع نظام قانون النقابة . وقبل ان يصدر الأمر العالى به استقال . ولكن الفضل فى تأسيس نقابة المحامين وفى استصدار الأمر العالى يرجع اليه وحده . وسنبين فى مقال آخر المهمة التى عهدها الينا فى درس مشروع القانون ومقابلته بقوانين البلاد الأوروبية وكيف اقتبسنا بعض الأحكام من القوانين الالمانية والنمساوية والبلجيكية والسويسرية والفرنساوية وما هى المواد التى وافق عليها سعد باشا ونقلها فى قانون النقابة وما هى الاحكام التى اشار بوجوب تأجيل الأخذ بها

وقد نشرنا فى هذا العدد ايضاً مقالا نفيساً فى «علم النفس الشرعى وكشف الجرائم» لحضرة الفاضل المحقق محمد فتحى بك احد وكلاء النيابة العمومية بمحكمة مصر . وهذ البحث متمم للبحث الأول الذى نشرناه فى العدد الثامن من السنة السابعة . وفي اثر هذا البحث نشرنا :

عدد	
١٢	حكما صادراً من محكمة النقض والابرام
١٤	حكما صادراً من محكمة استئناف مصر
٢	حكمين صادرين من محكمة استئناف اسيوط
١٣	حكما صادراً من المحاكم الكلية الأهلية
١٠	احكام صادرة من المحاكم الجزئية الأهلية
٥	فتاوى شرعية صادرة من فضيلة المفتى
١٢	حكماً صادراً من المحكمة العليا الشرعية
١١	حكماً صادراً من المحاكم المختلطة
١٣	حكماً صادراً من المحاكم الاجنبية
١٣	حكماً صادراً من المحاكم البلجيكية
١٠٥	فتكون الجملة مائة وخمسة احكام وقرارت وفتاوى

ثم ضمنا هـذا العدد بحثاً فى « الحراسة القضائية » لحضرة الاستاذ الفاضل اسماعيل افندى مجدى المحامى باسيوط . ثم ختمناه ببعض «فوائد قانونية وشرعية »

رئيس التحرير
عزيز خانكي

سعد باشا

عزاء مجلس نقابة المحامين

على أثر وفاة رئيسنا الجليل سعد باشا زغلول عقد مجلس نقابة المحامين جلسة بتاريخ ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢٧ قرر فيها ما يأتى :

أولا — وقف الجلسة نصف ساعة حداداً على الفقيد العظيم

ثانياً — تقديم عزاءه لحضرة صاحبة العصمة السيدة الجليلة حرمه المصون

ثالثاً — زيارة قبر الفقيد

رابعاً — عمل تمثال نصفى للفقيد يقام فى بهو دار النقابة المزمع انشائها مع عرض اعتماد المبلغ اللازم لتنفيذ ذلك على الجمعية العمومية .

و بتاريخ ١٨ سبتمبر سنة ١٩٢٧ أرسل حضرة نقيب المحامين الى حضرة صاحبة العصمة حرم المغفور له سعد باشا عزاء مجلس النقابة بكتاب رقيق هاك نصه :

« حضرة صاحبة العصمة حرم المرحوم الرئيس الجليل سعد زغلول باشا

« يرفع مجلس نقابة المحامين لعصمتك بمناسبة انعقاده لأول مرة بعد عطلة الصيف عزاءه « الخالص على تلك الكارثة الوطنية والفاجعة الكبرى التى رزئت بها البلاد فى زعيمها وأبر أبنائها « المغفور له سعد زغلول باشا الذى خسرت المحاماة ايضاً بفقده خسارة مضاعفة حيث كان رأس « اسرتها فرفع من شأنها وأعلا منارها بأعماله الخالدة وآثاره العظيمة فيها

« واذا كان مما يزيد فى فداحة الخطب حرمان أمة بأسرها من رجلها فى وقت كانت فى « أشد الحاجة الى الاسترشاد بجميل رأيه و بعد نظره وثاقب حكمته وصادق وطنيته ومضاء عزيمته « تلك الصفات التى امتاز بها فجعلت منه زعيماً واماماً متبعاً فأنه لما يخفف عنا ان روحه لا تزال « ترفرف علينا وان تعاليمه ستبقى دستوراً لنا ونصائحه ماثلة أمام أعيننا من حيث العمل على توحيد « الجهود وتوطيد الائتلاف واتفاق الكلمة على ما فيه خير البلاد والله يتولانا جميعاً بصبره « وحسن توفيقه »

وكيل نقابة المحامين

وبتاريخ ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٢٧ تلقى مجلس النقابة كلمة شكر من صاحبة العصمة حرم الفقيد هاك نصها :

« حضرة صاحب العزة وكيل نقابة المحامين

« تلقيت كتاب النقابة الذى تضمن عبارات عزائها فى الفقيد العزيز والذى عبرت به أبلغ

« تعبير عن مبلغ خسارة البلاد بفقده

« واطلعت على القرارات التى اتخذها المجلس بمناسبة هذه الخسارة الفادحة واذا كانت

« النقابة قد رأت أن تختصنى بالعزاء فى فقيد الامة جمعاء فأنى بازاء هذا أرانى ملزمة بتقديم خالص

« الشكر للنقابة وللمحامين جميعاً على ما أظهروا من العواطف نحو الفقيد الذى كان يعتبر من مفاخره

«انه كان محاميا فى العصر الاول للمحاماة وفى الوقت الذى كان الدخول فيها يستلزم شجاعة واقداماً .

« واذا كان مصاب البلد فى سعد عظيما الا أنه يجمل بنا ان نحتمل الرزء بالصبر والجلد متخذين

« من تعاليم سعد ومبادئه ومن روحه الشجاعة والثبات اللائقين به وبعظمة الشعب المصرى الذى

« سيظل بأذن الله متحداً مؤتلفاً حتى نصل الى تحقيق الغايات التى كان يعمل لها الفقيد وارجوكم

« أن تبلغوا حضرات اعضاء مجلس النقابة وحضرات المحامين جميعاً وافر شكرى »

صفية زغلول

عزاء رئيس تحرير المجلة

تلقينا نعى فقيد الامة العظيم ونحن فى مدينة بانيول فى مقاطعة نورمانديا بفرنسا . فارسلنا فى الحال تلغرافا الى حضرة صاحبة العصمة حرم الفقيد العظيم والى حضرة صاحب المعالى محمد فتح الله باشا بركات بالنص الآتى

Madame SAAD ZAGLOUL PACHA et BARAKAT PACHA

CAIRO

« Je pleure avec vous et avec l'Egypte entière ce "Grand Egyptien" qui consacra toute sa vie à la grandeur et à l'indépendance de son pays. l'Egypte pleurera longtemps ce héros qui fut le plus grand artisan de sa liberté et qui restera à jamais l'une de ses gloires les plus pures. De toute ma douleur, je m'associe à la vôtre et à celle de notre chère patrie affligée. »

AZIZ HANKI

سعد باشا ونقابة المحامين

فى ٢٣ فبراير سنة ١٩١٠ عين سعد باشا ناظراً للحقانية . وفى ١٦ اكتوبر سنة ١٩١٠ وجهت اليه خطاباً مفتوحا نشرته «الجريدة» نصه كالآتى :

« فى يوم ٥ ديسمبر سنة ١٩١٠ سيحتفل المحامون فى فرنسا بتذكار مرور مائة عام على تاريخ انشاء نقابة المحاماة عندهم

« وقد اعلن رسمياً ان رئيس جمهورية فرنسا سيرأس المأدبة التى ستقام فى بهو سراى المحكمة اكراما لهذا العيد . وان جميع اعضاء الوزارة الذين دخلوها من باب المحاماة سيشتركون معه فى الاحتفال بتذكار هذا اليوم العظيم . وفوق هذا تقرر دعوة رؤساء جميع نقابات المحامين لدى محاكم الاستئناف فى فرنسا وفى بلاد الجزائر وفى سائر المستعمرات الفرنساوية

«ولزيادة تعظيم الحفلة تقرر دعوة رؤساء النقابات الذين يمثلون المحاماة فى عواصم أوروبا وفى جميع مدنها الكبرى

« واعلن فوق ذلك كله ان جميع مستشارى محكمة نقض وابرام باريس . ومستشارى محكمة الاستئناف.وقضاة المحكمة الابتدائية.ورؤساء الجهات القضائية الاخرى سيشهدون هذه الحفلة لمشاركة طائفة المحامين فى الاحتفال بتذكار تاريخ هذا اليوم المشهود

« هذا مظهر من مظاهر اعتبار طائفة المحاماة فى فرنسا ودليل من اكبر الادلة على عظم شأن نقابة المحاماة عندهم

«وللمحاماة فى انكلترا وفى المانيا وفى ايطاليا وفى امريكا وفى جميع بلاد الحضارة شأن لا يقل عن ذلك الشأن

« ومن يراجع تاريخ المحاماة فى بعض بلاد أوروبا قديما يجد أن المحاماة كانت معتبرة فى نظر الحكومات من اشرف الصناعات بناء على أن غايتها من اشرف الغايات : الدفاع عن الضعفاء والمظلومين ونصرة الحق على الباطل

«ففى اتينا مثلا بحسب قوانين صولون ودراكون كانوا يشترطون فى المحامي علاوة على الكفاءة العلمية ان يكون حر الاصل .وان يكون حائزاً على رضاء والديه . وان لا يكون فارا من الخدمة العسكرية. وان لا يكون قد دخل محلا من محال الفسق والفجور. المحامي عندهم كان له اعتبار يقرب من اعتبار الاولياء حتى انهم كانوا يرشون المحال المخصصة للمحامين فى قاعات الجلسات بالمياه

المقدسة قبيل انعقاد الجلسات بهنيهة من الزمان . وفى روما كان للمحامين الحق فى التمتع بنفس امتيازات كبار الاشراف . وكان مقامهم يعادل فى الرتبة مقام اعضاء مجلس الشيوخ

«ويدلك الاستقراء فى احوال الامم فى العصر الحاضر ان معظم كبار رجال السياسة فى العالمين القديم والحديث كانوا من طائفة المحامين. فمنهم رؤساء الجمهوريات ورؤساء الوزارات وغالب الوزراء حتى ان واحداً منهم تبوأ مرة كرسى البابابوية

« فالمحاماة قديماً وحديثاً لها شأن واعتبار

«لاحظوا ان المحاماة لا يمكنها ان تؤدى وظيفتها كما ينبغى الا اذا كان لها شأن واعتبار

«ولاحظوا أنه لا يمكن ان يكون لها شأن واعتبار الا بضمانة استقلالها وبحفظ كرامتها . ولا يمكن ان تكون المحاماة مستقلة وكرامتها مصونة الا اذا تألفت من افرادها هيئة رسمية تناضل عن حقوق الدفاع من حرية واستقلال وعدالة. وتدافع عن شرف المحامين والمحاماة فى كل ماله مساس بسيرهم وسلوكهم ومعاملاتهم مع رجال القضاء ورجال النيابة

« كذلك رأوا ان ترك المحامى معرضاً امام المحاكم وامام النيابة لطعن الطاعنين وشكوى الشاكين بحق وبغير حق وتركه خاضعاً خضوعا مطلقا لقضاة المحاكم واعضاء النيابة فيه خطر على استقلاله فجعلوا للنقابات سلطة النظر والاشراف على اعمال المحامين

«النقابة تكون سند المحامى وقوته اذا صادرته قوة رسمية فى حرية دفاعه. او صادرته سلطة فى شأن من شؤون صناعته وفى ذلك ضمان استقلاله . وفيها يجد الستر اللازم لحفظ شرفه وشرف صناعته ممن يتهجمون على سمعته وعلى عواطفه وفى ذلك ضمان كرامته . وفيها يجد الشاكى بحق اعظم كفيل لانتصافه بسرعة العدل

« احدى نتائج عدم وجود نقابة للمحامين فى مصر ضعف المحاماة امام القضاء وامام النيابة لدرجة قد ينقلب فيها هذا الضعف خطراً على حرية الدفاع فى كثير من الاحيان

«مَن منا لا يعرف سوء المعاملة التى يلقاها بعض المحامين فى الجلسات وخشونة الالفاظ التى يستعملها بعض القضاة لتقريع بعض المحامين واسكاتهم والمقاطعة عليهم لدرجة تجعل دفاعهم ابتر وتجعلهم هم انفسهم فى درجة استكانة لا يستطيعون معها مقاومة هذه القوة التى لا قبل لهم بها منفردين

«ان نفراً من المحامين لما لم يجدوا من انفسهم قوة تدافع عن مصالحهم وتذود عن شرفهم استعاضوا عنها بكسب عطف بعض القضاة او بعض رجال النيابة ولو اقتدوا عطفهم ورضاءهم بشىء من الشمم ومن عزة النفس . ومن نتائج هذه الفوضى ايضا قلة اعتبار طائفة المحاماة فى نظر بعض رجال القضاء حتى كثرت الشكوى من تلك الالفاظ السمجة والاشارات المهينة التى تصدر من بعض القضاة فى الجلسات العلانية وفيها ما فيها من ايلام عواطف المحامين وجرح احساساتهم

لدرجة تجعلهم فى نظر موكليهم وفى نظر الجمهور اقل من درجة الاعتبار الواجب ان يكون لهم . ومع تمادى الزمان على هذه المعاملة وقر فى نفوس بعض القضاة ان المحاماة ليس لها من الاعتبار اكثر مما لطائفة الكتبة العموميين حتى أدى بهم هذا الاعتقاد الى انهم اذا ابصروا بجماعة من المحامين فى بهو السراى او فى الطريق العام اداروا وجوههم كراهة الاضطرار الى رد التحية والسلام

« ومن نتائجها ايضاً انحلال عرى الجامعة التى تربط المحامين بعضهم ببعض . وبسبب هذا الانحلال كثر تحاسدهم وتباغضهم وسعى البعض منهم فى الاضرار بالبعض الآخر . فلو كانت لهم نقابة يرجعون اليهـا فى امورهم لأصلحت ذات البين بينهم وما كان ثمة لتلك الدعاوى الجنائيـة والدعاوى المدنية التى يرفعها المحامون بعضهم على بعض من اثر

«اجتمعت جميع هذه العلل فى جسم طائفة المحامين فعظم ضعفهم وضعف عزمهم وقل احترامهم ووهن استقلالهم واصبح المحامى منا يستكبر القاضى او النائب ان ينظر اليه نظرة النظير لنظيره فى خدمة العدالة على حد قول احد حكماء فرنسا (انما المحاماة وجدت يوم وجد القضاء وكلاهما سواء فى مصلحة العدالة)

« ادركت الحكومة أهمية وجود نقابة للمحامين فسنت لها نظاماً مع قوانين المحاكم المختلطة وقد مضى على تشكيلها حتى الآن ثلاثون سنة تعمل عملها فى خدمة المحاماة وفى خدمة القضاء المختلط . حتى انها كثيراً ما شاركت محكمة الاستئناف المختلطة فى تحضير وتنقيح مشروعات القوانين قبـل مصادقة الحكومة عليها — الا أن الحكومة فى سنة ١٨٨٣ لما أنشأت المحاكم الاهليـة لم تسن لطائفة المحامين نظاما مثـل الذى كان موجودا امام المحاكم المختلطة من قبل . ولعل كان لهـا العذر فى ذلك العهد . اما الآن وقد شرطت لقبول المحامين اكبر الضمانات فليس لها العذر اذا هى ابطأت . أليس من الغريب ان نجد فى مصر للمحامين والشيالين والمزارعين ولفافى السجاير نقابات ترعى مصالحهم ولا نرى للمحامين نقابة — أليس من الغريب ان نجد لوكلاء المحامين جمعية تنظر فى مصالحهم وفى شؤونهم ولا نجد للمحامين انفسهم جمعية — للمحامين امام المحاكم المختلطة نقابة . وللنقابة مأموريتان واحدة فى مصر وواحدة فى المنصورة — ونحن المحامين الوطنيين باقون بغير نقابة تشرف على اعمالنـا وتدافع عن حقوقنا وتنظر فى واجباتنا وتجمع كلمتنا وتقوى عصبيتنا وتعالج ضعفنا وتصلح ذات البين بيننا انفسنا او بيننا وبين موكلينا او بيننا وبين اخواننا من رجال القضـاء والنيابة .

« الحمد لله الذى جعل ناظر الحقانية من زملائنا . يعرف مالاخوانه من الامل فيه وما للمحاماة من الحق عليه . لا نزال نذكر له تلك الكلمة الجامعة التى قالها ليلة احتفلنا بتكريمه على اثر تعيينه ناظرا للمعارف وهى قوله : (كيف انسى المحاماة وهى عائلتى الثانية) .

ايها الوزير

ان عائلتك الثانية تشكو الضعف والوهن . واخوانك منها ينتظرون منك وانت الآن المشرف الأكبر على القضاء المصرى ان تدركها بحولك وقوتك وتداويها بحكمتك وخبرتك

« ان الفرنساويين سيحتفلون يوم ٥ ديسمبر المقبل بالعيد المئينى لتاريخ انشاء نقابة المحامين عندهم . فهل للمصريين ان يحتفلوا فى يوم ٥ ديسمبر الآتى بعيد ميلاد نقابة المحاماة عندهم

« اذا قبلت الرجاء وحققت الآمال تركت لك فى تاريخ المحاماة اثراً خالداً نذكره لك ويذكره لك ابناؤنا واحفادنا ابد الابدين ودهر الداهرين . . »

وفى خلال سنة ١٩١٢ اعدت الرجاء الى سعد باشا ليتولى بعنايته وشهامته انشاء نقابة المحامين بمقال آخر قلت فيه:

«فى يوم١٦ اكتوبر سنة١٩١٠ شرحت فى صدر الجريدة اسباب ضعف المحاماة امام رجال القضاء ورجال النيابة كما بسطت اسباب انحلال عرى الجامعة التى تربط المحامين بعضهم ببعض . وبينت وجه الضرورة فى انشاء نقابة للمحامين تجمع كلمتهم وتقوى عصبيتهم وتعالج ضعفهم وتحافظ على كرامتهم واستقلالهم الى أن قلت :

« للمحامين امام المحاكم المختلطة نقابة . ونحن المحامين الوطنيين باقون بغير نقابة تشرف على اعمالنا . وتدافع عن حقوقنا . وتنظر فى واجباتنا . وتجمع كلمتنا . وتقوى عصبيتنا . وتعالج ضعفنا . وتصلح ذات البين فيما بيننا انفسنا أو بيننا وبين موكلينا أو بيننا وبين اخواننا من رجال القضاء والنيابة

« الحمد لله الذى جعل ناظر الحقانية من زملائنا يعرف ما لاخوانه من الأمل فيه وما للمحاماة من الحق عليه . لا نزال نذكر له تلك الكلمة الجامعة التى قالها ليلة احتفلنا بتكريمه على اثر تعيينه ناظراً للمعارف العمومية وهى قوله : كيف انسى المحاماة وهى عائلتى الثانية ؟)

« ايها الوزير

« ان عائلتك الثانية تشكو الضعف والوهن واخوانك منها ينتظرون منك وانت الآن المشرف الأكبر على القضاء المصرى ان تدركها بحولك وقوتك وتداويها بحكمتك وخبرتك

« ان الفرنساويين سيحتفلون فى ٥ ديسمبر المقبل بالعيد المئوى لتاريخ انشاء نقابة المحاماة عندهم فهل للمصريين ان يحتفلوا فى يوم ٥ ديسمبر الآتى بعيد ميلاد نقابة المحامين عندهم ؟

« ان قبلت الرجاء وحققت الآمال تركت لك فى تاريخ المحاماة اثراً خالداً نذكره لك ويذكره لك ابناؤنا واحفادنا ابد الآبدين ودهر الداهرين »

وما هى إلا فترة وجيزة من الزمن حتى اجتمع المحامون فى فندق مصر الجديدة فتباحثوا وتناقشوا فى أمر النقابة . ثم ألفوا من بينهم وفداً كلفوه عرض رغبات وآمال المحامين على صاحب

الأيادي البيضاء على القضاء والمحاماة فى مصر سعادة سعد باشا زغلول . فقابلهم ورحب بهم ووعدهم بالعمل . وماهي إلا فترة اخرى من الزمن حتى ظهر قانون النقابة بمجانه الرسمية . وها موعد عقد الجمعية العمومية لانتخاب اعضاء النقابة قد تحدد فى يوم أول نوفمبر سنة ١٩١٢

« فيوم اول نوفمبر سنة ١٩١٢ سيكون يوماً معدوداً فى تاريخ المحاماة والقضاء فى مصر . سيكون عيد استقلال المحاماة كما سيكون فتحة عصر جديد للمحاماة والقضاء فى مصر . لأنى اعتقد ان القضاء لا يرقى الا اذا رقت المحاماة . والمحاماة لا ترقى الا اذا ترقى القضاء . لأن القضاء والمحاماة متضامنان فى خدمة العدالة . ما يؤثر في احدهما يؤثر فى الآخر رفعاً أو خفضاً ضعفاً أو قوة

« ما احلى تلك الحكمة البالغة التي قالها الاستاذ لابورى نقيب المحامين فى فرنسا يوم وقف خطيباً فى ندوة المحامين بباريس سنة ١٩١١ وهى قوله

"Il ne saurait y avoir une grande Magistrature sans un grand Barreau. comme il ne saurait y avoir un grand Barreau sans une grande Magistrature.

« هذه حكمة ينبغى لجميع المحامين ولجميع القضاة ان يجعلوها نصب اعينهم. وحبذا لو كتبوها فى الواح وعلقوا الالواح في قاعات المحامين وفى مكاتب المحامين وفى حجرات القضاة وفى غرف الجلسات لتكون ذكرى للذاكرين .فالقاضى من مصلحته ان يعمل على رفعة المحامى وعلى استقلاله وعلى صون كرامته . كما ان المحامى من مصلحته ان يعمل على رفعة القاضى وعلى استقلاله وعلى صون كرامته . ليس هذا واجب المحامى أو القاضى فقط بل هو واجب الحكومة ايضاً . اذا أرادت الحكومة ان تكون للأمة الثقة التامة بقضاة البلاد وجب عليها ان تعلن استقلال القضاء واستقلال المحاماة وان تعمل على ما فيه تأييد هـذا الاستقلال . استقلال القاضى الاستقلال التام لا يكون الا باعلان عدم قابليته للعزل أو للنقل جزئياً كان أو ابتدائياً أو استئنافياً . واستقلال المحامى الاستقلال التام لا يكون الا باعلان عدم هيمنة أى سلطة عليه الا سلطة القانون . ولا يتحقق هذا الاستقلال الا باعلان تضامن افراد الطائفة بعضهم ببعض ليكونوا كرجل واحد فى العمل على ما فيه صون كرامة المحامين وحفظ شرف المحاماة . وهذا التضامن لا يتحقق الا بالنقابة

« النقابة تكون سند المحامى وقوته اذا صادرته قوة رسمية فى حرية دفاعه أو صادرته سلطة فى شأن من شؤون مهنته وفى ذلك ضمان استقلاله . وفيها يجد الستر اللازم لحفظ شرفه وشرف مهنته ممن يتهجمون على سمعته وعلى عواطفه وفى ذلك ضمان كرامته

« المحاماة فى اوروبا معتبرة انها مدرسة القضاة . يعتقدون ان القاضى لا يكون قاضياً صحيحاً إلا اذا كان محامياً قبل ان يكون قاضياً . هذا هو الفكر السائد فى اوروبا وفى امريكا . ولذا تجدهم يشترطون دائماً فى القاضى ان يكون سبق له الاشتغال بالمحاماة مدة مديدة من الزمان. وهذا هو سر كون المحاماة لها فى اوروبا نفس المنزلة التي للقضاة وكون المحامين لهم نفس الاعتبار الذى للقضاة

« الرداء الذى يلبسه المحامى فى اوروبا يؤهله لأعلى المراتب واسنى المناصب . يدلك الاستقراء على ان الذين يتولون الآن سياسة العالم بأسره هم من رجال المحاماة . خذ لك مثلا رجال السياسة فى فرنسا. فرئيس جمهورية فرنسا ورئيس الوزارة وجميع الوزراء فيها من رجال المحاماة حتى وزيرى البحرية والحربية من رجال المحاماة . كذلك الحال فى انجلترا تجد رئيس الوزارة وخمسة وزراء معه من رجال المحاماة . ومعظم رجال السياسة فى اوروبا واميركا من رجال المحاماة

« سمت المحاماة بالمحامين الى ارفع منصب دينى عندهم فى العالم . سمت بنقيب المحامين فى فرنسا وهو الافوكاتو جي فوكو الى كرسى البابوية . حيث انتخبه مجمع الكرادلة فى سنة ١٢٥٤ ليكون بابا . فتبوأ كرسى البابوية باسم كليمان . الرابع ومن زار متحف نقابة المحامين فى باريس يجد اسمه مقيداً فى جدول النقباء الذين تولوا رئاسة طائفة المحامين فى القرن الثالث عشر

« النائب العمومى عند الانكليز معدود من رجال المحاماة لا من رجال القضاء . هو زعيم المحامين فى انكلترا . الحكومة لا تدفع له مرتباً شهرياً أو سنوياً بل تدفع اتعاباً عن كل عمل يتولاه . واتعابه تقدر عادة بمبالغ طائلة جداً . النائب عندهم لا يجلس مع القضاة فى الجلسة بل يقف مع المحامين فى صفهم . هو ورئيس المحكمة المخصوصة لهما دون غيرهما حق الاشراف العام على امور القضاء فى انكلترا باسرها

« وابلغ من هذا انه لما احتفل المحامون فى فرنسا فى ديسمبر سنة ١٩١٠ بالعيد المئوى لتاريخ انشاء نقابة المحاماة عندهم وقف رئيس جمهورية فرنسا خطيباً بين رئيس الوزارة والوزراء ورؤساء محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية والمستشارين والقضاة والنائب العمومي ورؤساء النيابات ورؤساء نقابات المحاماة فى اوروبا وفى امريكا واطرى المحاماة كما اطرى الخدمات الجليلة التى تؤديها المحاماة للقضاء والخدمات العظيمة التى يقوم بها المحامون فى العالم باسره ثم قال :

« ويلذ لى فى هذا المقام ان اكرر كلمة كانها حكمة كان لها فى عهد صدورها من قائلها دوى عظيم بين رجال القانون ألا وهى « انه لا يصح ان يقال عن المحامى الذى ينتقل من المحاماة الى الوزارة انه ارتقى وارتفع كما لا يصح ان يقال عنه اذا تخلى يوماً عن الوزارة وعاد الى المحاماة انه نزل وانخفض . . »

« ما اسعد اليوم الذى تحقق فيه هذه الكلمة على رجال المحاماة فى مصر . ذلك اليوم يكون بلا شك الحجة البالغة على ان المحاماة فى مصر بلغت نص المجد ومنتهى الشرف والكمال »

وقد حقق سعد باشا آمال المحامين فيه بسن قانون نقابة المحامين إذ صدر قانون نمرة ٢٦ لسنة ١٩١٢ الخاص بانشاء نقابة المحامين فاقره مجلس النظار فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩١٢ ونشرته الجريدة الرسمية فى العدد الصادر فى ٥ اكتوبر سنة ١٩١٢

عزيز خانكى

السنة الثامنة المحاماة العدد الاول

عدد اكتوبر

علم النفس الشرعي

و

كشف الجرائم

القسم الثاني

البحث الفنى أو العملى

علمنا مما مر بنا عند الكلام على ظاهرة ارتباط الافكار من الوجهة النظرية انه توجد ثلاثة عوامل رئيسية تؤثر فى متانة الروابط الفكرية ، وهى حداثة العهد ، والتكرار والاهمية ، ويلحق بالاهمية الغرابه والشذوذ والروعة والانفعالات النفسية وبالجملة كل ما يثير فى النفس أى اهتمام ، فاذا ارتكب شخص جريمة خطيرة كجريمة قتل مثلا ، فان هذا الحادث يترك فى نفسه اثراً شديداً يربط الوقائع فى ذهنه ربطا محكما ربما يدوم زمنا طويلا ، وبالاخص إذا كان المتهم مجرما بالمصادفة أو حديث العهد بالاجرام لم تجمد عواطفه ولم تنضب موارد تأثراته وانفعالاته ، فان عقله يُصبح شديد التنبيه بكل ماله علاقة بجرمه ، عظيم القابلية للتأثر بذكرياته ، وتضحى نفسيته ميدانا صالحا لأن يباشر فيه الباحث تجاربه واختباراته . وإذا كان الجرم قريب الوقوع ولم يمض عليه زمن تكون قد هدأت فيه ثورة نفس مقترفة اجتمع بذلك لدى الخبير عاملان قويان يعملان على تقوية الخواطر التى ارتبطت فى ذهن المتهم بوقائع الجريمة ويساعدان على تشخيص نفسيته تشخيصا فنيًا دقيقا ، وهما عاملا الخطورة وحداثة العهد

فاذا فرض وكان غرضنا اختبار شخص متهم بجريمة قتل مثلا لنعرف أهو الذى ارتكبها أم لا وكان المتهم منكرا معرفته القتيل انكارا باتا ويدعى انه لم يره ولم يدخل منزله فى حياته قط ولا يعرف عن وقائع الحادث وظروفه شيئا ، فاننا اذا عرضنا عليه امر اختباره بالتداعى اللفظى "The word association test" فهو لا يمانع عادة فى اجراء هذا الاختبار لأنه يبدو له تافها لاول وهلة . وسواء كان المتهم بريئا أو مدينا فلا ينتظر منه الرفض ، لأنه ان كان بريئا فهو لا يرفض لأنه لايخشى ظهور الحقيقة بل بالعكس يهمه اظهارها ، وان كان مدينا فهو لا يرفض أيضا لأن الرفض مجلبة للشبهة وسوء الظن ، وهو مالايرضاه لنفسه . هذا فضلا عما يعتقده من ان فى مقدوره ان يصون لسانه عن ذكر اى لفظ له علاقة بالحادث أو فى معناه ماينم عن اسراره معتمدا على ان الاختبار لا يقتضى منه شيئا اكثر من ذكر اول كلمة تخطر بباله جوابا لما يلقى عليه من الكلمات . فعلى هذا الاعتبار يقبل الشخص ان يسلم نفسه للاختبار طائعا مختارا مطمئنا ، ولكن سرعان ما تفسد التجربة عليه ظنه وتهدم صرح طمانيته وعقيدته ، وذلك عند ما يشهد افكاره وخواطره المكتومة تتدفق نحو مخيلته ثم تدفع بعضها بعضا الى الخروج من فمه رغم انفه

اما ادوات الاختبار فتنحصر في « كرونسكوب » وقائمة مجهزة من عدد وافر من الكلمات المختلفة (وجرت العادة أن تكون مائة كلمة) ينتخب من بينها ثلاثون أو اربعون لها صلة بالجريمة ووقائعها وظروفها ومحتوياتها والاجراءات والتدابير التى اتخذت لتنفيذها والاشخاص الذين اشتركوا فيها أو كانوا حاضرين وقت وقوعها والبواعث التى ادت الى ارتكابها وهلم جرا

اما طريقة الاختبار فهى ان يطلب من المختبر ان يلفظ أول كلمة ترد على ذهنه بمجرد سماعه كل كلمة تلقى عليه من الكلمات الواردة فى القائمة على أن يكون جوابه عليها باقصى ما يمكنه من السرعة ثم ترصد الأجوبة فى مذكرة كما ترصد ازمنتها بدقة بوساطة الكرونسكوب

واعداد القائمة المئوية هو اول عمل تجب العناية به عناية خاصة لأن اختيار الكلمات التى لها ارتباط بالحادث وكيفية توزيعها بين باقى الكلمات الواردة بالقائمة مما يتطلب مهارة فنية وخبرة واسعة كما ان كشف التأثرات النفسية وتحديد مدلولها يحتاج لكثير من دقة الفكر وقوة الملاحظة اذ قد يتفق أن يكون للمتهم من المقدرة وقوة ضبط النفس ما يكفى لعدم اظهار افكاره وخواطره الحقيقية بطريقة مباشرة على أنه مع ذلك يمكن للباحث المدقق كشفها بطريقة استدلالية أو غير مباشرة لأنه بسبب وقوع مثل هذه الخواطر تحت ضغط الارادة تبقى ماثلة فى المخيلة وكثيرا ما يظهر أثرها فى الجواب التالى أو الذى يليه وربما انطلقت بذاتها فى خلال الاستجواب مدفوعة بقوة ضغط الانفعال المحتبس .

فاذا فرض أنه اسند الى المتهم قتل انسان داخل مخدعه وكان بجوار سريره قفص به ببغاء

فان المختبر يضع فى القائمة كلمة طائر فالمتهم بمجرد سماعها تتنبه فى ذهنه فى الحال ذكرى الببغاء وانما قد يدفعه الحرص الى ضبط لسانه عن ذكرها لما لها من المدلول الخطير و يستعيض عنها بكلمة « غراب » فاضع له فى السؤال التالى أو الذى يليه كلمة « لون » فالغالب أن يكون جوابه عليها « اخضر » لأن صورة الببغاء كانت لا تزال ماثلة فى مخيلته فتصبغ الجواب المذكور بلونها وربما اذا قلت له « حصان » كان جوابه لا يزال « اخضر » مع انه لا ارتباط بين الحصان واللون الأخضر، أو اذا استخدمت كلمة « غراب » (التى كان اتخذها هو فى بادىء الأمر بديلا لكلمة ببغاء فى جوابه على كلمة « طائر ») فان كلمة « ببغاء » قد تنطلق هذه المرة من بين شفتيه رغما عنه . وقد يكون الجواب دالا دلالة ضمنية على حضور صورة الببغاء فى ذهنه كما لو اجاب على كلمة « غراب » « بقوله » قفص اشارة الى القفص الذى كانت فيه الببغاء أو بكلمة « قرطم » اشارة الى غذائها أو « سرير » اشارة الى السرير الذى كان قفص الببغاء معلقا بجواره . فالاحتمالات من هذا القبيل متعدده وانما المهارة فى تحديد مدلولها وتعيين اتجاه خواطر المتهم نحوها ، ومن هذا يتبين مقدار ما يحتاجه مثل هذا الاختبار من العناء والدقة ، خصوصا اذا كان المطلوب احتباره متصفا بسرعة الخاطر وحدة الذهن ، ولكن مع احتمال ان يصادف الخبير مثل هذه المصاعب فان التجربة دلت على عدم الحاجة الى الاستعانة بتداعيات المرتبة الثانية او الثالثة فى كثير من الاحيان اذ ان المدلول المباشر والمقصود بالذات كثيرا ما يظهر فى التلبيه الاولى ، بمعنى انى اذا قلت للمتهم « خزانة » قد أجد التلبيه أو الجواب عليها «مروحة» اشارة الى المروحة الكهربائية التى كانت فوق الخزانة الحديدية التى سلبت منها النقود ،واذا قلت وساده فقد يكون الجواب عليها «مفتاح» مثلا اشارة الى مفتاح الخزانة الذى كان تحت وسادة المجنى عليه ، واذا قلت سرقة . فقد يكون الجواب عليها « خزانة » اشارة الى كون السرقة حصلت من خزانة ، واذا قلت « حدوة » فقد اجد الجواب عليها « دبوس » اشارة الى وجود دبوس من ضمن المسروقات بشكل حدوة ، واذا قلت ملابس ، فقد اجد الجواب عليها « فرن » اشارة الى الفرن الذى احرقت فيه الملابس ، إخفاء لمعالم الجريمة وهلم جرا

فبدراسة طبيعة مثل هذه الردود المترتبة على الاسئلة المتعددة المتصلة بالحادث والموجهة بدقة واحكام فى أثناء الاختبار قد يوفق المرء الى استخلاص وصف مسهب وصورة واضحة لمكان الحادث وكيفية ارتكابه واسماء من عاونوا المتهم فيه وغير ذلك من التفصيلات وهو فى غفلة عما يبدر منه و يشهد به قلبه ولسانه

وفائدة الاختبار على الوجه المتقدم لا تقف عند حد الدور الاول بل قد يجنى الباحث فوائد جديدة بتكرار اجراءات الاختبار مرة ثانية وثالثة بنفس القائمة ، و يستحسن فى بعض الاحيان

تغيير مواضع الكلمات عند التكرار فى الدور الثانى او الثالث ، حتى لا يتقيد ذهن المختبر بترتيب خاص ، ثم يرقب المختبر مجرى الافكار فى كل دور من ادوار الاختبار بدقة و يوازن بينها جميعا فى النهاية ، فالمشاهد غالبا ان اجوبة الاسئلة العادية لاتتغير فى ادوار الاختبار المختلفة ، لنشوئها طبيعية فى العقل لا تكلف فيها وان خطورها بالبال اولا ادعى لرسوخها فيه وخطورها به ثانياً وثالثاً، فإن كان الجواب على كلمة « باب » فى الاختبار الأول هو كلمة « شباك » فإنها تكون كذلك فى الاختبارات التالية ، وإن كان الجواب على كلمة « سحاب » هو « مطر »فانه يكون كذلك عند تكرار الاختبار . اما الكلمات المحرجة او ذات المدلول الخطر او التى لها مغزى خاص بالجريمة وظروفها فغالبا يقع فيها تبديل وتغيير ، لأنها لم تصدر فى الاختبار الأول طبيعية ، بل تخللها كثير من التكلف والتصنع ، فضلا عن أن الخواطر التى تثير فى النفس انفعالات شديدة وتأثرات عميقة من شأنها ان تنبه خواطر جديدة من المخيلة . اما التداعيات العادية فانها تكون مرتبطة بعضها ببعض ارتباطا يكاد يكون آلياً (ميكانيكيا) ولهذا لا يقع فيها تغيير او تبديل ، كما ان المتهم يكون من جهة اخرى ميالا الى تغيير الاجوبة الصادرة منه على الاسئلة الخطيرة فى اول مرة لعدم اطمئنانه اليها خشية ان يكون فى مدلولها ما يفضح امره فيحاول استعاضتها بغيرها يحسبها خيرا منها واصلح له فى ستر خواطره وهو لا يدرى ان هذا التغيير فى ذاته ينم عما يخفيه فى سريرته و يكشف الغطاء عن خبث طويته

زمن التفاعل العقلى

والفائدة العملية من قياس سرعته فى البحث الجنائى

إن للانفعالات النفسية عند اثارتها وقت الاختبار تأثيرا فى تأخير سرعة الخواطر بسبب الصدمة التى تحدثها الذكريات الخطيرة حال ايقاظها يظهر فى الكرنسكوب بوضوح ، فبقياس سرعة « التداعى » بهذا الجهاز الدقيق وتقدير زمنها يمكن كشف آثار الانفعالات النفسية حال وقوعها ورصدها بدقة ، و بالتالى يمكن تعيين الكلمات التى اثارت هذه الانفعالات وتقدير اوجه ارتباطها بعقلية المتهم من جهة ثم بوقائع « الجريمة من الجهة الاخرى ، وبذلك يمكن تحديد موقف المتهم بين الادانة والبراءة فى حادث معين ، واظهار الفاعل من بين عدة اشخاص وقعت عليهم الشبهة

فرصد زمن التداعى وملاحظة ما يطرأ عليه من السرعة او البطء قد يفوق فى اهميته كل ما تقدم ، فان الكلمات التى تثير انفعالا نفسيا من شأنها ان تعوق النشاط العقلى بدرجة محسوسة بحيث لا ترد تلبياتها فى اقل من ضعف او ثلاثة امثال الزمن العادى ، حتى رأى بعضهم انه لا حاجة الى قياس الزمن بجزء من الف من الثانية فى الابحاث الجنائية بل يكفى لذلك ان يقاس بجزء من مائة او عشره واحيانا بجزء من خمسه من الثانية وسنقتصر فى بحثنا الحالى على جعل عشر الثانية وحدة زمنية فى قياس سرعة التفاعلات العقلية واظهار ما بينها من الفروق لأن فى ذلك الكفاية ، ويمكننا ان

نستخدم لهذه الغاية عوضا عن الكرونسكوب[1] ساعة خاصة لها عقرب كبير يقطع دورته حول وجه الساعة المقسم الى ٣٠ درجة فى ثلاث ثوان ويمكن تحريكه او ايقافه بالضغط على مقبض الساعة فعند ذكر كلمة التنبيه يضغط الانسان على المقبض فيدور العقرب وبمجرد ذكر كلمة التابية يضغط عليه ثانية فيقف وبذلك يمكن قياس الزمن بعشر الثانية .

وقد عرفنا مما سلف ان الزمن اللازم لاستحضار الافكار او زمن التداعى يختلف باختلاف الافراد فان الاشخاص البطيئى الفهم ربما يحتاجون لضعف الزمن الذى يحتاج اليه سريعوه لايقاظ الخواطر في اذهانهم وتنبيهها ، فاذا كان التداعى فى الخواطر العادية مثل « باب - شباك » او « ارض - سماء » يتم مثلا فى نصف ثانيه لدى شخص متصف بسرعة الخاطر فانه قد يتم لدى شخص بطيئه فى ثانيه او ثانيه وربع ، ولهذا فان اول ما يتعين على المختبر عمله هو استخراج متوسط سرعة الخواطر العادية للشخص الموضوع تحت الاختبار وبعد ذلك يوجه عنايته واهتمامه الى ما يطرأ على مستوى هذه الساعة من التغيير ، فاذا كان متوسط السرعة فى الاحوال العادية لايزيد على نصف ثانيه لشخص متصف بحدة الذهن والذكاء ثم شوهد خلال الاستجواب ان استحضار بعض الخواطر استغرق منه ثانيه ونصف او ثانيتين اعنى ثلاثة او اربعة امثال الزمن العادى ، فان ذلك يكون داعيا للشبهة . وقد يتفق احيانا ان الصدمة النفسية تكون من الشدة بحيث يتعدى اثرها الى التداعى التالى او الذى يليه او الذى بعده حتى ولو كانت الكلمات فى كل منها عادية لاعلاقة لها بالجريمة ، لأن قوة الصدمة من شأنها ان تحدث ارتجاجا في سلسلة الخواطر وتؤثر فى النشاط العقلى تأثيرا محسوسا يظهر من تأخير زمن التفاعل

فتحليل التأخيرات الزمنية ودرس طبيعة الخواطر التى سببت هذه التأخيرات هو اهم عمل من اجراءات الاختبار يجب على الباحث ان يوجه اليه معظم جهده ويشمله بعنايته الخاصة ، وان سرد بعض الأمثلة العملية يساعد على زيادة فهم الموضوع وجعله اكثر جلاء وايضاحا

---

(١) وقد حاولت ان اقتنى كرونسكوبا لأقوم ببعض التجارب العملية فوجدت ان ثمنه باهظا اذ كان بين ستين وثمانين جنيها عدا نفقات استحضاره فاستعضت عنه بساعة تقدر الزمن بجزء من مائة من الثانيه .

(التجربة الاولى)[1]

كان شاب متعلم في الربيع الثامن عشر من عمره يقيم فى منزل عمه الذى كفله وتولى رعايته بعد وفاة ابيه ، حدثته نفسه ان يسرق نقود عمه ، فلاحظ العم فقد نقوده من آن الى آخر تارة من جيبه وطورا من خزانته ، فلم يخامره فى بادىء الأمر اى شك فى سلوك ابن اخيه الذى اكرم مثواه وانزله منزلة الولد الأمين ، بل اتجهت كل شبهته نحو بعض الخدم فكتم الأمر مدة مكتفيا بمراقبتهم ، ولكن لما تعددت وقائع السرقة ولم يفز بطائل ، بلغ الشرطة وطلب اليها ان تحقق القضية لمعرفة الفاعل ، غير انه بعد التبليغ لاحظ على الغلام قلقا عصبيا واضطرابا نفسيا اثار شكوكه فيه .

وليتثبت من حقيقة ذلك ذهب به الى الدكتور يونج Jung بزيورخ بدعوى معالجة اعصابه فعمد الطبيب الى تحليل خواطره واختبار عقليته « بالتداعى اللفظى » متذرعا بحجة درس حالته المرضية وتشخيص علة قلقه واضطرابه . فجهز له قائمة من مائة كلمة دس له فيها ٣٧ كلمة لها علاقة بالسرقة وظروفها ومكان حفظ النقود والعقوبة المقررة للسرقة فى القانون وما يترتب عليها من النتائج وغير ذلك ، ثم بدأ الاختبار بأن وجه للفتى بضع كلمات عادية ، وطلب منه أن يجيبه على كل كلمة تلقى عليه بأول كلمة تخطر بباله ، وبأقصى ما يمكنه من السرعة ، فكانت النتيجة أن كلمة « رأس » نبهت عنده كلمة « أنف » وكلمة « اخضر » نبهت عنده كلمة « ازرق » « وماء – هواء » « وطويل – قصير » « وخمسة – ستة » « وصوف – ملابس » وهكذا

ولوحظ أن متوسط سرعة خواطره فى التداعيات السالفة كان ثانية وستة اعشار الثانية . ولما جاء دور الكلمات التى لها اتصال بحادث السرقة ظهر أن كلمة « لص » نبهت « نشال » وهى تلبية طبيعية . ولكن زمنها كان ٦ و ٤ ثانية وأن كلمة « شرطة » نبهت « سرقة » فى ٦ و ٣ ثانية والتداعى « سجن – عقوبة » تم فى ٢ و ٤ ثانية ، وشوهد فى بعض الاحيان أن التلبية قد تحصل بسرعتها الطبيعية فى بعض التداعيات المحرجة غير أن أثر الانفعال النفسى يظهر فى تلبية التداعى التالى ، مثلا كلمة « مفتاح » نبهت فى ذهن الغلام كلمة « مصطنع » فى ٦ و ١ ثانية بينما التداعى الذى تلاه « ابله – نبيه » لم يتم إلا فى ثلاث ثوان ، ثم تلاه التداعى « جريمة – سرقة » تم فى ٨ و ١ ثانية وهو زمن يكاد يكون طبيعيا ، غير أن الصدمه النفسية فى التداعى الذى أعقبه كان لها أثر شديد فى نشاطه العقلى

---

(١) هذه التجربة اوردها الاستاذ منستربرج نقلا عن العلامة يونج في كتابه على منصة الشهادة صفحة ٨٧ وما بعدها

لدرجة اعجزته عن استحضار أى تلبية لـكلمة « طباخ » مع انها عادية بل استمر عشرين ثانية واجماً ثم اعقبه التداعى « خبز - ماء » وقد تم فى ١٦و١ ثانية أى كان زمنه طبيعياً ، ولما هو معروف عن الخبز والماء من انهما طعام السجون فقد اثار هذا الخاطر فى نفس الغلام انفعالا قوياً ظهر أثره فى التداعى الذى تلاه بأن أعجزه ايضا عن الجواب

وعلى هذا النحو تمت عملية الاختبار ورصدت الاجوبة مع ازمنتها المختلفة وبعد الفراغ منها اعيد الاختبار بنفس القائمة المثوية دفعة ثانية فشوهد أن ردود الـكلمات التى لها اتصال بالسرقة تغيرت، فان كلمه جريمة ، كان جوابها فى الاختبار الأول « سرقة » وفى الثانى « قتل » وكلمة ينكشف ، كان جوابها أولا « خطأ » وثانيا « يقبض » أما الـكلمات العادية فان ردودها لم تتغير

فبتحليل تداعيات كلا الدورين وملاحظـة ما طرأ على تلبيات تداعيات الدور الثانى من التغيير ودرس التأخيرات الزمنية والشذوذ الطارىء على سرعة بعض الخواطر امكن هذا الطبيب المحنك أن يقف على كثير من تفصيلات الحادث وتشخيص موقف الفتى تشخيصا دقيقا ، فوجه اليه الاستاذ يونج تهمة السرقة فانكرها الفتى فى مبدأ الأمر محتجا بشدة ، فسرد له الطبيب الوقائع التى كشف الاختبار عنها النقاب وقص عليه كيف كان يسرق نقود عمه تارة من خزانته وتارة من كيس نقوده وشرح له الطرق والسبل التى كان يُنفق فيها تلك النقود ومن ضمنها انه اشترى ساعة واشياء أخرى قدمها هدية لأخته وهلم جراً . فما كان من الغلام إلا أن بهت واعترف فى الحال بكل شىء اعترافا صريحا وبذلك أمكن عمه أن يتدارك الامر لانقاذه من السجن بأن سعى لدى أولى الأمر فى حفظ التحقيق حرصا على كرامة الاسرة وصيانة لشرفها

(التجربة الثانية[1])

فى يوم ٦ فبراير سنة ١٩٠٨ بلغت مراقبة احدى مستشفيات مدينة زيوريخ الدكتور يونج مدير المستشفى أن احدى الممرضات سرق منها ٧٠ فرنكا فى صبيحة اليوم السابق ، وكانت النقود داخل كتاب صغير محفوظ فى خزانة الملابس ، وهذه الخزانة مقسومة قسمين احدهما خاص بها والثانى خاص برئيسة الممرضات التى تبيت معها هى وممرضة أخرى تجمعها بهذه الرئيسة رابطة صداقة متينة فى نفس الغرفة التى بها الخزانة ، وهـذه الغرفة ضمن جناح صغير مخصص لاقامة سبع من

---

(١) هذه التجربة نقلا عن كتاب علم النفس التحليلى "Analytical Psychology" ص ١٠٧ وما بعدها للعلامة يونج ونقله من الالمانية الى الانكليزية الدكتور كونستانس لونج طبعة ثانية سنة ١٩٢٢ والدكتور يونج معدود الآن من أكبر ثقات العالم فى العلوم النفسية

الممرضات من بينهن الثلاثة المذكورات ، وكان لكل ممرضة حق الدخول والخروج في الغرفة التي حصلت فيها السرقة بغير حرج ، غير أن احدى الممرضات الاربعة الاخريات كانت مكلفة بنظافة الغرفة المذكورة وكثيرة التردد عليها بصفة خاصة

وقد دلت التحريات على أنه فى اليوم الذى وقعت فيه السرقة كانت الممرضة صديقة الرئيسة ملازمة فراشها ولم تبرح الغرفة من الصباح حتى الظهر لتوعك صحتها ، ولذا كان المفروض أنه إن لم تكن هى السارقة فالسرقة لم تقع فى الصباح كما تدعى المجنى عليها ، أما الممرضات الأربع الاخريات فقد اتضح أن ثلاثة منهن لم يدخلن الغرفة طول يوم الحادثة فكن أقل تورط فى الشبهة من غيرهن ، ولهذا ارجأ الاستاذ يونج اختبارهن مؤقتا و بدأ تجاربه مع كبيرة الممرضات وصديقتها والممرضة المكلفة بنظافة الغرفة ، وقد تبين له مما جمعه من المعلومات أن الدولاب كان مغلقا وان مفتاحه كان متروكا فى مكان مكشوف على مقربة منه ، وكان به فراء أفوان (جلد أفعى) مطروح فوق الملابس بكيفية تلفت النظر ، أما الكتاب الذى كانت به النقود فكان مختبئا بين الملابس ، وهو كتاب جيب صغير مغلف بجلد بنى اللون ، وكان به ورقة مالية قيمتها ٥٠ فرنكا وقطعة ذهبية قيمتها ٢٠ فرنكا وبضعة سنتيمات وسلسلة رفيعة من فضة ورَوْسَم صغير (أكاشيه) منقوش عليه اسم المجنى عليها وايصال مأخوذ على محل دوزنباخ بزيوريخ

ولم يكن يعلم بهذه التفصيلات من الممرضات غير كبيرتهن لأن المجنى عليها قصتها عليها بعد علمها بالسرقة بغية البحث عن المسروقات فقال يونج أن هذا مما زاد عملية الاختبار صعوبة وتعقيداً حيث كانت معظم الشبهات قائمة حول تلك الممرضة ، أما الاخريات فكن خاليات الذهن من جهة الحادث وظروفه ودقائقه بل كان بعضهن يجهلن حصوله ولذا كانت مهمة اختبارهن أقل عناء واسهل منالا ؛ ثم بدأ العلامة يونج تحضير قائمة الاختبار بأن انتقى مجموعة من الكلمات التى لها اتصال بالحادث وتفصيلاته كخزانة . وباب . ويفتح . ومفتاح . وبالامس وورقة مالية . وذهب . وسبعين وخمسين . وعشرين . ونقود . ويخفى . وفراء . وبنى . وجلد . وسنتيم . وروسم . وايصال . ودوزنباخ ، ثم انتخب بجانب ذلك عدداً من الكلمات التى لها اتصال بالاجرام بوجه عام مثل سرقة . وينشل . ويسرق . وشبهة . ولوم . ومحكمة . وشرطة . ويكذب . ويخاف . وينكشف . وقبض . وبرىء

وقد وزعت هذه الكلمات المحرجة بقسميها بين مجموعة من الكلمات العادية يبلغ عددها الضعف ، ورتبت بحيث ترد كل كلمة محرجة بعد كلمتين عاديتين حتى بذلك يبدو تأثير الانفعال الناشيء من الكلمات المحرجة اكثر وضوحاً واقوى ظهورا ، الا فى بعض المواضع التى رؤى فيها ان

يضاعف أثر الانفعال بوضع كلمتين او اكثر من الكلمات الخطرة بعضها تلو بعض كأن اعقب كلمة « بنى » بكلمة « جلد » واعقب كلمة « سلسلة » بكلمة « فضه »

وبعد ان اتم اعداد القائمة بالكيفية المتقدمة باشر الطبيب اجراءات الاختبار مع الممرضات الثلاثة السالفات الذكر وقد اختبر الممرضة التى كانت مريضة يوم الحادثة اولاثم بعدها كبيرة الممرضات ثم الممرضة المكلفة بنظافة الغرفة ، وقد رمز للاولى بحرف (أ) والثانية بحرف (ب) والثالثة بحرف (حـ)

وقد بدا للاستاذ يونج حين الاختبار ان الممرضة (أ) كانت قليلة الاكتراث . اما الممرضة (ب) فقد كانت دلائل الاضطراب بادية عليها بشكل محسوس وكان نبضها لا يقل عن ١٢٠ فى الدقيقة اما الممرضة (حـ) فكانت اكثرهن هدوءاً وثباتا لأنها لم تكن على علم بالسرقة ولا بالغرض من اختبارها الا قرب ختام الدور وعندئذ فقط بدت عليها بعض امارات الاضطراب والارتباك

وقال يونج ان التأثير الذى كان باديا على كبيرة الممرضات يؤدى اجمالا الى حصر الشبهة فيها دون سواها كما ان مظهرها كان ينم عن نفسيه تنطوى على الخبث والميل للاجرام ، غير ان نتيجة الاختبار دلت على العكس وبرهنت على ان الظواهر خلابه قد تخدع المرء وتوقعه فى الخطأ فى كثير من الأحيان ، ولهذا وجب على الباحث ان لا يركن اليها فى تكوين رأيه ، بل يجعل جل اعتماده على النتائج المادية المحسوسة والموازنات الحسابية الدقيقة المستخلصة من اجراءات الاختبار . والطريقة العملية التى اوصى بها العلامة يونج ورأى انها تفضل سواها فى استخراج منسوب التأخيرات الزمنية هى طريقة استخراج المتوسط الاحتمالى لزمن التفاعل العقلى اولا وهو ما سماه "The probable avarage of the reaction time". ورمز له بحرفى .P.A ويقابلها بالعربية م . إ . اى المتوسط الاحتمالى ، وكيفية استخراجه فى غاية السهولة إذ ما على الانسان الا ان يصف ازمنة التداعيات المختلفة الناتجة من الاختبار بشكل مجموعات عددية متتالية بحسب مراتب ارقامها فالرقم الذى يقع منها فى الوسط هو المتوسط الاحتمالى المطلوب ، مثال ذلك اذا كانت لدينا ازمنة تداعيات مختلفة ولما رتبناها بحسب ارقام وحداتها الزمانية وجدت كما يأتى ٥ و ٥ و ٥ و ٧ و ٧ و ٧ و ٧ و ٨ و ٩ و ٩ و ٩ و ١٢ و ١٣ و ١٤ و فان الرقم «٨» الواقع فى الوسط هو المتوسط الاحتمالى لهذه المجموعة . وعلى هذا القياس استخرج الاستاذ يونج من نتيجة الاختبار المتوسط الاحتمالى لزمن التفاعل لدى كل من الممرضات الثلاثة (متخذا خمس الثانية وحدة زمنية) فوجد النتيجة كما يأتى

(أ) ١٠ : (ب) ١٢ : (حـ) ١٣ ½ .

فمن هذه النتيجة يلاحظ ان متوسط زمن التفاعل لمجموع زمن التداعيات الواردة فى القائمة هو لدى الممرضة (أ) اقل مما لدى زميلتيها ، غير ان هذه الموازنة ليس لها فى ذاتها مدلول او مغزى

عدا كونها تشير الى انها اسرعهن خاطرا ، ولكن عند ماجاء دور الموازنة بين ازمنة التفاعلات المحرجة والتفاعلات العادية لدى كل ممرضة على حدة اتضح وجود تفاوت محسوس بين هذين التداعيين من التفاعلات من نتيجة اختبار الممرضة (أ) دون زميلتيها ، لأنه بينما كان متوسط زمن التفاعلات العادية لديها اقل مما لدى زميلتيها كان متوسط زمن التفاعلات المحرجة يزيد عنهما زيادة واضحة كما يستدل من الجدول الآتى :

م . إ	أ	ب	ح
التفاعلات العادية	١٠	١١	١٢
التفاعلات المحرجة	١٦	١٣	١٥

فما تقدم يرى أن الفرق بين متوسط زمن التفاعلات المحرجة ومتوسط زمن التفاعلات المعتادة بالنسبة للممرضة (أ) هو (٦) وبالنسبة للممرضة (ب) هو (٢) وبالنسبة الى (ح) هو (٣) أعنى ان هـذا الفرق بالنسبة الى (أ) بلغ ضعف ما بلغه بالنسبه الى (ح) وثلاثة امثال ما بلغه بالنسبة الى (ب)

ثم عملت موازنه أخرى بين مجموع ما خص التداعيات المختلفة من التلبيات التى جاوز زمنها المتوسط الاحتمالى — وهى معتبرة فى عرف رجال الفن انها اكبر مساعد على تعرف الحالة النفسية المتسلطة على الشخص وبها يمكن الاستدلال على نوع المجموعة التى انتابها التأثر من بين المجموعات الفكرية المختلفة وقد اطلق عليها اسم كاشفات المجموعة "Complex-indicators" وهى هنا المجموعة الخاصة بالأجرام "Guilt complex" — فوجد ان ما خص التداعيات المحرجة من هذا النوع من التلبيات لدى الممرضة (أ) يربو على ما خص منها التداعيات العادية بنسبة تفوق زميلتيها كما يظهر من الجدول الآتى :

ماخص	أ	ب	ح
التفاعلات العادية	٦ر٠	٩ر٠	٨ر٠
« المحرجة	٣ر١	٩ر	١ر٢

فبالتأمل فى هذه الارقام يرى أن الفرق فى النسبة المتقدمة الذكر بين التفاعلات العادية

والتفاعلات المحرجة هو ٧ر٠ لدى الممرضة (أ) ولا فرق بينهما لدى الممرضة (ب) و ٤ر٠ لدى الممرضة (حـ) ، اعنى أن الممرضة (أ) هي المتفوقة فى هذه الموازنة الجديدة

ثم رأى الاستاذ يونج أن يهتم بدراسة التداعيات التى وقع فى تلبياتها عند تكرار عملية الاختبار تغيير وتبديل ، وقد لقبها بالتفاعلات الناقصة ، فأحصي عددها لدى كل ممرضة ووازن فى النتيجة بين كل منهن فوجد النسبة كما يأتى :

(أ) ٣٤ ٪ : (ب) ٢٨ ٪ : (حـ) ٣٠ ٪ :

اعنى ان الممرضة (أ) لا تزال اوفرهن حظاً فى هـذه النسبة الجديدة التى تدل على تنبه المجموعة الفكرية للأجرام عندها اكثر من زميلتيها إذ ان التفاعلات الناقصة معتبرة أيضاً ككاشفات للمجموعة أسوة بالتفاعلات التى يقع تأخير محسوس فى أزمنتها السابق الاشارة اليها ، وذلك لاسباب علمية لا محل لذكرها هنا (فمن يرد الاطلاع عليها يجدها مشروحة تفصيلا فى مؤلف وضعه العلامة يونج هو ونخبة من اعوانه خصيصاً فى التداعى اللفظى معروف باسم "Studies in word association' اى ابحاث فى تداعى الالفاظ وترجمة من الالمانية للانجليزية الدكتور إيدر M. D. Eder)

ولما كانت بعض التداعيات تصحبها انفعالات قوية قد تؤثر فى التداعى بحيث لا يقع التغيير والتبديل فى ردود التداعيات المحرجة التى نشأ عنها الانفعال فقط بل يشمل ردود تداعيين او اكثر من التداعيات التالية لها مباشرة فقد أحصى الاستاذ يونج الردود المبدلة التى تتابعت على هذا النسق فوجد أن الممرضة (أ) هي الحائزة لأعلى نسبه فيها اذ كانت ٦٤٪ بينما الممرضة (ب) ٥٥½٪ والممرضة (حـ) ٣٠٪

ولا يمكن ان يعزى سبب ارتفاع هذه النسبة لدى الممرضة (أ) الى مجرد كونها كانت حائزة لأكبر عدد من التفاعلات الناقصة (المبدلة تلبياتها) على العموم لأن الزيادة السالفة الذكر كانت طفيفة لا يعتد بها بجانب الزيادة التى أحرزتها فى الموازنة التى نحن بصددها

بعد ذلك إتجه نظر الطبيب الى نسبة توزيع التفاعلات الناقصة بين التفاعلات العادية والتفاعلات المحرجة ، ووازن بين ما خص كل من النوعين لدى الممرضات الثلاثة فوجد أن النسبة موزعة بينهن بحسب البيان الآتى :

م . ا	ا	ب	حـ
التفاعلات العادية	١٠	١٢	١١
« المحرجة	١٩	٩	١٢

ومن ذلك يتبين أن ما خص التفاعلات المحرجة من هذه التلبيات المبدلة عند المرضة (أ) كان أكثرها نسبة

ولما كان من المحتمل الاعتراض بأن هذه الزيادة مترتبة على كون ما خص المرضة (أ) اصلا فى عدد التلبيات التى من هذا القبيل ا كثر مما خص زميلتيها فقد وازن بين النتيجة التى كان ينتظر أن تترتب على هذه الزيادة باعتبار ان تلك التلبيات موزعة بالتساوى بين أنواع التداعيات المختلفة وبين النتيجة العملية المترتبة على التجربة فاتضح وجود فرق ظاهر بين الحالتين كما يبدو من الاطلاع على الجدولين الآتيين :

	النتيجة المنتظرة		النتيجة الفعلية	
	التفاعلات العادية	« المحرجة	« العادية	« المحرجة
أ	١١٫٢	١٢٫٥	١٠	١٩
ب	٩٫٣	١٠٫٣	١٢	٩
ح	٩٫٩	١١٫١	١١	١٢

ومما تقدم يرى أن هناك فرقا ظاهراً وزيادة محسوسة فى النتيجة الفعلية عن النتيجة المنتظرة فى الأرقام الخاصة بالمرضة (أ) مع أن هذه الزيادة بالنسبة للمرضة (ب) طفيفة لا يعبأ بها وبالنسبة للمرضة (ح) أقل مما كان منتظراً

فهذا كله دل دلالة واضحة على ما كان للكلمات ذات المدلول الخطير من التأثير فى عمليات التداعى وسرعة التفاعلات العقلية للتداعيات المحرجة لدى المرضة (أ) تأثيراً فاقت نسبته عند المرضتين الأخيرتين فى كل وجه من أوجه المضاهاة الآنفة الذكر ، ولا سبب لذلك الا ما كانت تكابده تلك المرضة وتعانيه من التأثرات الباطنية عند ذكر كل كلمة تطرق سمعها ويكون لها اتصال بوقائع الحادث وتفصيلاته أو له صلة بفكرة الاجرام بوجه عام ، ولم يعد لدى الاستاذ يونج شك فى أنها هي السارقة دون سواها ، ثم جاء اعترافها بعد ذلك مؤيداً لنتيجة التجربة ودليلا قاطعاً لكل شك فى نجاح الاختبار حيث لم يسع المتهمة أمام براهين العلم الدامغة وأدلته الساطعة أن تصر على المكابرة وتتمادى فى الانكار بل أقرت بالوقائع تفصيلا وردت في مساء اليوم ما كانت أخذته من مال ومتاع

فهل كان فى وسع وحشية القرون الوسطى أو وسع أي ضرب من ضروب القسوة والشدة أن يكشف لنا القناع عن مثل هذه التفصيلات فى جو يسوده الهدو والطمأنينة مثل ذلك الجو الذى

سارت فيه اجراءات الاختيار في التجربتين السابقتين ؟ أو هل كان فى طاقة اجراءات القانون العادية أن توصلنا الى مثل هذه النتائج الحاسمة ؟

لا شك أن الحالتين السالفتين هما حالتا فتى وفتاة متعلمين لهما ضمير حي وشعور فلا تقاس بحال مجرم محنك مدرب على الاجرام فقد كل عاطفة ووجدان ، فلا تجد الانفعالات الى نفسه الجامدة وضميره الجاحد سبيلا ، رب معترض يقول واي قيمة إذاً لقياس سرعة ورود الخواطر بازاء مجرم هذه حاله ؟ وأية تأخيرات زمنية ينتظر أن تسببها الانفعالات النفسية فى تنبيه خواطره وقد فقد كل قابلية للتأثر أو الانفعال ؟ هذا الاعتراض مردود عليه بأنه مع التسليم جدلا بهذا لا يزال لدى الباحث عامل آخر لا يقل أهمية عن الانفعالات النفسية فى قوة تأثيره فى تأخير زمن التفاعلات تأخيراً يستحق الاعتبار الا وهو المجهود الذى يبذله المتهم حال تبديله الكلمات التى ترد بباله بكلمات سواها ، فانه عندما تلقى عليه كلمات تثير من أعماق فؤاده خواطره الاجرامية لا يندفع فى الجواب بل يدفعه حرصه على اخفاء الحقائق الى التأمل والنظر في أول لفظ يرد على ذهنه ليتبين مافى مدلوله من الخطورة فان رابه أمره فتش فى ذاكرته عن لفظ غيره يكون بعيداً عن كل خطر أو شبهة ، فهذه الاجراءات العقلية الخفيه من استعراض الكلمات والتأمل فيها واستعاضتها بغيرها تحتاج مهما أوتي الانسان من فرط الذكاء الى زمن قد يبلغ ثلاثة أو أربعة أمثال الزمن اللازم لاجراء التداعى فى الأحوال العادية . وقد دلت الخبرة على أنه ليس فى وسع اى انسان مهما أوتي من سرعة الخاطر أن يكد ذهنه فى أتفه الأمور أو يتأمله من غير أن يحتاج فى ذلك الى فترة من الزمن تبدو محسوسة فى جهاز الاختيار بشكل واضح

و إن أمهر مجرم فى العالم مهما أوتى من الحذق وحدة الذهن لابد أن ينكشف أمره عند أقل محاولة يجريها لاخفاء خواطره ، وجهاز الاختيار الدقيق كفيل بأن يسجل أدق الفروقات الزمانية التى ليس فى طاقته ان يلاحظها بحال من الأحوال ، فاذا ما شوهد أن الكلمات الخطرة المدلول ترد ردودها فى زمن قصير خلافاً لما كان منتظراً دل ذلك على براءة عقل المتهم من الاختلاق والتضليل ، إذ أن قصر زمن التداعى وورود الافكار بسرعتها العادية من اقوي البراهين على ترك المرء افكاره تجرى مجراها الطبيعى بغير أدني تكلف أو تصنع ومن غير ان يشوبها اي تحوير أو تبديل كما يدل على ذلك المثال التالى

التجربة الثالثة

فهاك اثباتاً لما تقدم تجربة قام بها الاستاذ هوجو منستربرج[1] فى سجن احدى المقاطعات الغربية بالولايات المتحدة وكان غرضه منهـا اختبار عقلية مجرم معترف بجرائمه المتعددة فى القتل واتهم فى الأخيرة منها شخصاً بالاشتراك معه فيها وذلك لمعرفة أهو صادق فى اعترافه أم كاذب فيه . فان موقف الشريك بين الادانة والبراءة كان موقفاً غاية فى الدقة والخطورة ، بحيث تعذر منه ترجيح احدى الكفتين على الأخرى ، وكان المتهم المعترف من اكبر سفاحى عصره غير انه كان فى جميع ادوار المحاكمة على جانب عظيم من الرزانة ووداعة الخلق ، هادئاً ساكناً ظاهراً بمظهر الرجل الخاشع الخاضع الذى أسلم أموره الى الله تعالى . وكانت اول معضلة يتعين على الباحث حلها هى هل كان المتهم متصنعاً متكلفاً وأن اعترافاته عن شريكه ما هي الا سلسلة من الأكاذيب والاباطيل التى رتبها ونسقها بكفاءة ومهارة ؟ أو انه كان يقرر اقواله عن صدق عقيدة وايمان صحيح ؟ ولما لم تكن هناك أية دلائل ظاهرة تساعد على فهم عقلية هذا المتهم وتحديد موقفه فلا مناص إذا من الالتجاء إلى تحليل عقليته تحليلا دقيقاً « بالتداعى اللفظى »

وقال منستربرج من حسن حظه ان تمكن من رؤية المتهم وهو فى قاعة الجلسة ، فاخذ يتفرس اسارير وجهه فكان لها فى نفسه وقع سيء ، إذ كان منظر الفك الاسفل يدل على الوحشية والقسوة وشكل الاذن مشوهاً ، والعينين غير منتظمين ، والشفة السفلى غير عادية ، و بالاجمال كانت سحنته تدل على نفسيه شريرة طبعت على حب الاجرام وسفك الدماء ، مما جعل منستربرج يستبعد فى بادىء الامر أن المتهم صادق فى اقواله وفيما يتظاهر به من التوبة والخشوع ، ولكن منستربرج ليس بالرجل الذى يعول على مجرد وجدانه فى الحكم على الأمور ، بل جعل جل اعتماده على تجاربه التى بدأها فى السجن فى اليوم التالى واستغرقت منه بضعة أيام . فانه استخدم لبلوغ غايته كثيراً من اساليب الاختبار التى لها علاقة بملكات العقل المختلفة كالذاكرة والارادة والانتباه والشعور والتمييز وحسن التقدير وقابلية التأثر بالايحاء وغير ذلك . وانما الذى يهمنا أمره هنا بصفة خاصة هو طريقة الاختبار « بالتداعى اللفظى »

(١) العلامة منستربرج معدود من بين مؤسسى علم النفس الحديث وكان استاذا لعلم النفس بجامعه هارفارد بالولايات المتحدة وله عدة مؤلفات فى علم النفس التجريبي والعملى وقد اورد وقائع التجربة المتقدمة في مؤلفه "On the witness stand." صفحة ٩٢ وما بعدها

وما يكون له علاقة به من التجارب الأخرى

وقبل ان يبدأ الطبيب تجاربه نبه المتهم الى ان المقصود من اختباره هو فحص عقله وتحليل افكاره وكشف الغطاء عما يضمره فى قلبه واستخراج مكنون أسراره فاظهر المتهم رضاءه لاجراء اي اختبار معه عن طيب خاطر . ونظراً لما كان يبدو عليه من دلائل المكر والدهاء وامارات الثبات والطمأنية مما قد يكون الباعث عليهما وثوقه التام من نفسه ويقينه ان فى مقدوره الاحتفاظ بما يبطنه فى سويداء قلبه ، فقد رأى منستربرج أن يزعزع هذه الطمأنية من قلبه أولا ويضعف ثقته فى نفسه ويقنعه أن للعلم قوة فوق قوته ومقدرة تفوق مقدرته ، فعمد الى شيء من الحيلة والخدعة العلمية بأن استخدم بضعة وسائل تافهة معروفة لكل طالب من طلاب علم نفس ولكن المتهم يجهلها بطبيعة الحال ، وذلك بأن غطى إحدى عينيه وأمره ان يحدق بالعين المكشوفة فى صليب صغير رسمه له على المائدة ، وأن يلاحظ فى الوقت نفسه مليماً وضعه على مقربة من الصليب ، ثم أخذ يحرك المليم من موضعه رويداً رويداً الى ان اختفى بغتة عن بصره ، فوقع المتهم فى شيء من الحيرة والدهشة لجهله وجود نقطة فى شبكية العين معروفة باسم النقطة العمياء "Blind-spot" تتلاشى عندها المرئيات اذا سقطت صورتها عليها فلا يبصرها الانسان (وهي عند مدخل العصب البصرى من قاع العين) فلما اخبره منستربرج أنه لا يرى المليم الآن بهت لتنبؤ الطبيب لأول وهلة بوجود هذا العيب القديم فى بصره مع أنه هو كان يجهله طول ماضي حياته ، كذلك عرض عليه الاستاذ سلماً من البناء مرسوماً على قطعة من الورق وبعد ان افهمه انه رسم سلم طلب منه ان يتأمله ملياً وأخذ يرقب حركة عينيه ثم افهمه انه رسم السلم سينقلب الى رسم حائط معلق فتصوره المتهم كذلك وغابت صورة السلم عن تصوره فى الحال وحلت محلها صورة الحائط فدهش مرة ثانية لأن الطبيب وقف على دخائل نفسه وما طرأ من الانقلاب على تصوره . فبمثل هذه الوسائل التافهة امتلأ قلب المتهم يقيناً بان للعلم قوة فوق كل ما اوتى من قوة المكر والدهاء

بعدئذ جاء دور الاختيار الجدى فان منستربرج جهز قائمة من ٥٠ كلمة وضع بينها كثيراً من الكلمات التى لها علاقة بحياة المتهم الاجرامية أو بانقلابه الدينى وافهمه ان كل ما هو مطلوب منه أن يصغى لكل كلمة تلقى على سمعه ويجيب عليها بأول كلمة تخطر بباله فى الحال وبأقصى ما يمكنه من السرعة ، كما طلب منه أن لا يحاول اختيار الكلمات قصداً ، بل يترك افكاره تجرى مجراها الطبيعى ، ويلفظ الكلمات من غير تردد أو تدبر وتأمل ، ثم نبهه فى الوقت نفسه الى انه بهذه الوسيلة سيقف على بواطن فكره ، وان كل لفظ يصدر منه ينم عما يخفيه فى نفسه .

وبدأ الاختبار بكلمة « نهر » فكان جوابه عليها « ماء » . ثم كلمة « نور » فكان جوابها « زريبة » . فكلمة « جبل » وقد نبهت « تل » . « ودخان » نبهت « شبك » فظن المتهم

أن هذا كل ما فى الامر وان الاختبار ينحصر فى القاء بضع كلمات وتدوين أجوبتها فى مذكرة ، وهو غافل عما كان يجريه الطبيب فى طى الخفاء من تسجيل زمن التفاعل العقلى بعشر الثانية خلسة فوجد أن التداعى « نهر — ماء » تم فى ٨و٠ من الثانية . والتداعى « ثور — زريبة » فى ٦و٠ من الثانية . « ودخان — شبك » فى ٨و٠ من الثانية . وبالاجمال وجد أن متوسط خواطره فى مثل هذه التداعيات العادية هو ما بين سبعة الى ثمانية أعشار الثانية

ثم جاء بعد ذلك دور الكلمات التى لها اتصال مباشر بموقف المتهم وجرائمه مثل — اعتراف مسدس . دين . سماء . محاف . موت . انجيل . عفو . سكة حديد . دم . سجن . صلاة . ثم اسماء بعض ضحاياه وشركائه فى الجرائم التي اقترفها — ولا يبرح من الذهن أن المتهم كان وقت الاختبار تحت تأثير الاعتقاد بأن الاستاذ منستر برج اوتى من المقدرة العلمية ما يكفى لكشف النقاب عن حقيقة افكاره وما خفى من نياته بما يلفظه من الكلمات فأذا كان المتهم يقصد اخفاء الحقيقة فهو يتجنب بطبيعة الحال ذكر أى لفظ يرد على باله ويظن انه قد ينم عما فى سريرته ويستعيضه بلفظ سواه مثال ذلك اذا ذكرت له كلمة « اعتراف » وكان كاذباً فى اعترافه فأن كلمة « كاذب » أو « مصطنع » قد ترد على ذهنه ولكنه قبل أن يلفظها من بين شفتيه يتأملها ، حتى اذا تبينت له خطورة مدلولها فتش فى ذاكرته عن كلمة غيرها تكون بعيدة عن كل شبهة ليستبدلها بها وانه مهما حاول اجراء ذلك بمنتهى السرعة فلا بد من مضى زمن لا يقل عن ثانية أو ثانيتين فوق الزمن اللازم للتداعى المعتاد . وعلى قدر خلو ذهن المتهم من تقدير قيمة الزمن وعدم أهميته فى نظره بقدر ما يعطى لنفسه من حرية الاسترسال فى تأملاته

غير انه ظهر من نتيجة التجربة أن سرعة خواطر المتهم لم تتجاوز متوسط السرعة المعتادة فى جميع أدوار الاختبار بمعنى ان التـداعى « اعتراف — صدق » تم فى نفس الزمن الذى تم فيه التداعى « دخان — شبك » أى فى ٨و٠ من الثانية وهى فترة لا مجال فيها للتأمل والتمحيص والاختيار إذ انه يكاد يكون الزمن اللازم لعملية التداعى مجردة عن أى اثر لعامل آخر من العوامل النفسية ثم كلمة « سماء » نبهت كلمة « الله » فى أقل من ثانية . كذلك التداعيات « دين — صدق » و « دم — سكين » و حكومة — تنفيذ » و « شاهد — منصة » و « وزير — منبر » و « مالك — ملك » ، كل منها لم يستغرق اكثر من ثانية من الزمن . ولم يزد من التداعيات المختلفة عن ثانية الا ما كان منها معنوياً مثل « عقوبة — سلام » و « موت — آخرة » وما شابه ذلك فانها استغرقت نحو ثانية ونصف على اكثر تقدير . ولـكن مثل هذا الزمن لا يزال غير كاف لان يتخلله اجراءآت عقلية اخرى من تأمل واستبدال حتى ان اسماء شركاء المتهم وضحاياه لم يحتج ايقاظ تلبياتها لاكثر من ٩ أعشار الثانية

فلأن هذه الخواطر النفسية تنبهت فى اقصر زمن ممكن يستدل على ان المتهم كان ينطق بكل ما كان يرد على ذهنه من الحقائق بدون ادنى حذر او تردد وانه كان معتقدا صدق ما يقول.

ولو كان هذا المتهم غير معترف او كان اعترافه مبنيا على الكذب والاختلاق واختبر على الوجه السالف الذكر لظهر اثر التلفيق والتردد فى معظم ردوده واحتاج فى الكثير منها الى ثلاث ثوان او يزيد إذ مهما حاول او بذل من الجهد فانه لا يقوى على التغلب على ما للعوامل النفسية والمؤثرات الباطنية من الأثر فى تأخير سرعة افكاره تأخيرا واضحا ينم على ما يخفيه فى نفسه ويسره فى صميم فؤداه

ولم يكن الدليل الوحيد على صدق الاعتراف فى هذه القضية هو مجرد قصر زمن التفاعل ، بل كانت طبيعة الردود وتجردها من التكلف والتصنع برهانا جديدا ناطقا بصدق طويته وصفاء سريرته ودليلا ساطعا على انه اصبح لا يعبأ بحياته الاجرامية الماضية فقد وجد خلال الاختبار ان اسم مدينة كان سم فيها احد ضحاياه ونسف فيها منزلا بالديناميت قد نبه فى ذهنه كلمة محيط فى اقل من ثانيه مما يدل على ان نفس المتهم فقدت كل قابلية للتأثر بذكرى جرائمه وان عقله قطع كل صلة بين تلك المدينة وما ارتكبه فيها من الحوادث

فلتأثرات النفسية العميقة التى تنتاب المجرم عادة ويظهر أثرها فى زمن تفاعل الخواطر المتصلة بالاجرام كانت معدومة بالاصالة من نفس هذا المجرم العتيق ولا يقصد بهذا أنه فقد كل نوع من أنواع الاحساس والشعور بل كانت نتيجة الاختبارات الاخرى التى أجراها معه الاستاذ منستر برج خصيصاً لهذا الغرض دليلا على العكس ، إذ اتضح أنه كان حساسا لما يقع تحت مشاعره مباشرة من أى أذى يلحق الغير ، فقد اختبرت حركاته غير الارادية فوجد أنه يرتعد عند ذكر آلام سواه ، ولم يكن هناك سبيل للشك فى توافر هذا الشعور لديه على الدوام ، وليس فى هذا تناقض البتة لخططه الاجرامية التى كان يجريها عن بعد ومن غير ان يتصل مباشرة بضحاياه او يلتقى بهم وجها لوجه ، بل كان يعمد الى صنع الآلات الجهنمية لنسف المنازل ويحشو الجدران بالمفرقعات والقنابل ، ويلغم المناجم بالديناميت ، وهو لا يفكر فيما يسببه بذلك من المصائب والأهوال ، بقدر ما يفكر صانع اللعب فى سرور الأطفال . وقد أكد المتهم أنه فى خلال الخمسة عشر عاما التى قضاها فى الاجرام لم يلطم بيده شخصاً لطمة واحدة . وباختبار حاسة لمسه وجدت غير دقيقة فان وخذه بسن دبوس بشدة لم يحدث فيه أثراً ما يدل على الألم ، ولكن سمعه وبصره كانا فى غاية الحدة ، ومع ضعف احساسه للألم الجثمانى فقد كان يبدو عليه ما يدل على رقة الشعور ، اذ عرضت عليه مجموعة من الألوان المختلفة لينتقى ما يروق فى نظره من بينها ، فاختار مجموعة من الألوان فى غاية الرقة والظرف ، وكان أفضلها عنده اللون الكحلى ، وأبعدها الى ذوقه الالوان الباهرة أو

الزاهية كالأحمر والأخضر، كما أنه لم يكن مدمناً على الخمر، وقلما شرب منها حتى اسكرته وكان قدح واحد من الجعة كافياً لتخدير أعصابه وجلب النعاس اليه، ومع هذا فانه كان ينقصه الشعور السليم والتأثر العميق، لأن تأثراته النفسية قد تلاشت كما يستدل من صغر أرقام زمن التداعيات، وبفرض صدقه فى انقلابه الدينى فهو انقلاب كان الدافع اليه المنفعة الذاتية لا الايمان الصادق والعقيدة الراسخة، فهو لا يعبد الله الا ليغفر له ذنوبه ويكفر عن سيئاته فى اليوم الآخر

فما تقدم يتبين أن الاختبارات النفسية قامت بمهمتها خير قيام فانها حللت نفسية المتهم تحليلا وافياً وبينت عقليته بيانا يتعذر الوصول اليه بأى وسيلة من وسائل الاستدلال العادية وأنه مما لا شك فيه أن الحالة المتقدمة تعد من قبيل الأحوال الشاذة النادرة المثال والتى لها شأنها الخاص من الوجهة النظرية اكثر مما لها من الاهمية العملية إذ أن المجرمين السفاحين المسرفين فى القتل لحسن الحظ قليلون، وأن مهمة الباحث غالباً تكون فى الظروف العادية أقل مشقة وعناء. وحسب القارىء الفرق العظيم بين حال ذلك المجرم الغليظ القلب بقنابله ومفرقعاته الجهنمية وحال فتاة رقيقة الشعور حدثتها نفسها يوماً بارتكاب سرقة دفعتها اليها شهوة المال كتلك المرضة التى مر ذكرها فى هذا المقال، أو حال ذلك الفتى العصبى المزاج السريع التأثر الذى أقر بجريمته فى الحال عندما قص عليه الدكتور يونج بعض الوقائع التى فاه بها حال اختباره وهو فى غفلة عما كان ينطق به لسانه ويشهد به جنانه

وفائدة الاختبار «بالتداعى اللفظى» لا تقف عند حد كشف ما يضمره الانسان فى نفسه قصداً من المعلومات والأفكار، وما يحرص عليه بين جوانحه من الأسرار، فقد أبدت الخبرة امكان كشف الغطاء عن كثير من الامور التى يجهلها المختبَر نفسه كل الجهل، فان هناك من الافكار ما يكون دفينا فى أعماق النفس الى غور بعيد لدرجة يتعذر معها على الانسان أن يبعثها الى مخيلته أو يستحضرها فى ذهنه من تلقاء نفسه مهما بذل من الجهد والعناء وانما يمكن الوصول اليها وكشفها عن طريق التداعى. فانه تحت ضغط الرغبة فى ابراز الخواطر بأقصى مايمكن من السرعة تخلى الارادة الطريق لكامن الأفكار للظهور ودفعها الى النشور، وكثيراً ما تظهر فائدة ذلك عملياً فى الأبحاث الطبية لتشخيص وعلاج بعض الحالات النفسية المرضية

فانه بفضل مجهودات سجمند فرويد — S. Freud ويونج — Yung, وبيرجانى — P Janet وأدلر — Adler وستكل — Stekel وبلويلر — Bleuler وغيرهم من قادة المدرسة الحديثة ازدادت معلومات الانسان بشأن مرض من اعضل الامراض العصبية حار قديماً فى كنهه الاطباء، وهو مرض الهستيريا، حيث اتضح أن أصل العلة فيه ترجع الى مؤثرات كنت ذكرياتها فى النفس وان شفاءها يتوقف على ايقاظها من جديد وتنبيهها «بالتداعى اللفظى» الذى يشغل مركزاً خطيراً

فى فن العلاج النفسى . فما الهستيريا سوى انفعالات مختنقة وتأثرات نفسية محتبسة قد تتسرب الى الخارج وتشفى عندما تتصل ذكرى عواملها المنسية بمنطقة الوعى والشعور

فان امرأة عصبية كان يعتريها خرس عند كل غروب اتضح عند اختبارها انها من بضع سنين كانت جالسة بجوار سرير ابيها المريض فى وقت الغروب وقد حبست نفسها عن الكلام حتى لا تقلق راحته وتعكر صفاء سكينته ، ولبثت فترة من الزمن وهى فى صمت ووجوم ، وبمجرد ان اعيد الى ذهنها عن طريق « التداعى » ذلك التذكار القديم عاد اليها نطقها وتعافت مما اصابها : وأخرى كانت لا تستطيع ازدراد الاطعمة اليابسة واقتصرت فى طعامها على السوائل اتضح من تحليل افكارها انها كانت جلست مرة على مائدة طعام تجاه شخص مصاب بالجذام وكظمت اشمئزازها حتى لا تجرح شعوره ، فلما ان ذكرت بمصدر العلة زالت عنها اعراضها واصبحت تتناول غذاءها ككل انسان . وثالثة كانت تشكو من هواجس وتخيلات مزعجة كلما شمت رائحة الدخان ، اتضح انها كانت حضرت اجتماعاً فى مكان مغلق النوافذ تكاثف فيه دخان « التبغ » وقد تلقت فيه نبأ متضمناً خيانة خطيبها لها وتعلقه بسواها ، وعندما اتصلت هذه الذكرى بانفعال الغيرة الذى كتمته فى نفسها وادركت ما بينهما من ارتباط فارقها ما كانت تشعر به من الاوهام والتخيلات

فهؤلاء المريضات ليس من بينهن من كانت تعرف سبب علتها ولا أصل مصدرها ولكن بفضل الابحاث النفسية واجرائها بتأن وتؤده توصل الاطباء الى معرفة السبب الدفين وكشف العوامل المزعجة التى طويت فى المجموع العصبى طى السجل ، واحتبست فيه بعد ان سدت عليها السبل من كل مكان بقوة ضغط دوافع النسيان الباطنية ، فلم تجد لها مخرجا تفلت منه ، واحدثت فى الباطن كوارثها المكتومة

فتلك الامثلة ما ذكرتها الا للتدليل بان البحث النفسى عن طريق « التداعى » لا تقف فوائده عند حد خدمة القضاء والقانون بل قد يكون منه للطبيب اكبر عون فى كشف الغطاء عما كمن فى نفس العليل من الافكار المنسيه والذكريات المطوية ، ولقد تحل هذه الطريقة من الاختبار محل غرف الاستشارة الطبية ، اذ بها يتسنى للاخصائى فى امراض النفس ان يصل الى تشخيص دقيق سليم

ومع هذا فان الذى يهمنا من بحثنا الحالى هو الوجهة القانونية فان الاختبار بالتداعى اذا استخدم بمهارة وعنايه وهو ما يستدعى خبرة فنية واسعة وتدريبا طويلا فى المعمل يصبح للمحقق الجنائى كما هو للطبيب النفسانى جليل النفع عظيم الفائدة ، فهو لها بمثابة اشعة اكس فى قوة نفوذه لباطن العقل واختراق كل ما يستره من كثيف الطبقات وكشف ما يحويه من الاسرار والمخبئات ؟

قياس الانفعالات النفسية

عن طريق الجلد

ان كشف اثار الانفعالات النفسية لا يقف عند حد قياس زمن التفاعلات العقلية بالكرونسكوب بل هناك من الوسائل العلمية الاخرى ما لا تقل عنه خطورة واهمية ، ولقد اشرت فى محاضرة القيتها فى نادى الحقوق في يناير سنة ١٩٢٥ (ومنشورة فى مجلة المحاماة عدد نوفمبر من تلك السنة تحت عنوان علم النفس الشرعى واثار الانفعالات النفسية) الى امكان كشف التأثرات النفسية بقياس قوة مقاومة سطح الجلد للتيارات الكهربائية بتمرير تيار كهربائى ضعيف فى الجسم ثم رصد ثار الانفعالات التى تنتاب الشخص الذى تحت الاختبار بمقياس دقيق لمقاومة التيار معروف باسم « جلفانومتر » وهو جهاز ذو إبرة مغناطيسية حساسة للتيارات الكهربائية وتسجل ما يطرأ عليها من التغيير) . فان هذه الظاهرة الجلدية العجيبة قد درست من الوجهة الطبية واجريت فيها عدة ابحاث فنية قام بها نخبة من خيرة العلماء امثال شارل فيريه C. Féré وفيجورو 'R. Vigouroux' وستكر 'Sticker' وتارشنوف 'Tarchan off' وزومر 'Sommer' وفورستنو 'Fürnstenau' وغيرهم من رجال العلم وابطال البحث ، فدلت التجارب المتعددة التى قاموا بها على أن كل خاطر يمر بالبال او كل لفظ يطرق السمع مهما كان مدلوله تافها وظاهره مجرداً عن المغزى له تأثيره الخاص فى النفس ويظهر بوضوح فى جهاز الاختبار

اما اساليب الاختبار فكثيرة متنوعة ويكفى هنا ذكر الطريقة الاكثر شيوعاً وهى ان يؤمر المختبر بأن يستوى على معقد مريح وثير الفراش ذى متكئين يركز عليهما منكبيه ثم يبسط راحتيه على لوحين نحاسيين أو يضع أطراف بعض اصابعه فى اناءين صغيرين من الصينى بهما محلول ملح الطعام ، ثم يسلط على اللوحين أو الاناءين تيار كهربائى ضعيف من بطارية قوتها ١٥ « فولتا » بحيث لا يكون التيار محسوساً طول مدة الاختبار ، وتقاس التقلبات التى تطرأ على التيار « بجلفانومتر » دقيق ذى مرآة عاكسة ويوضع على مسافة متر تقريباً تجاه المرآة مصباح قوى يلقى اشعته عليها وهذه تعكسها على لوح كبير من السليوليد مقسم الى سنتيمترات ومليمترات بحيث ان كل تغيير فى قوة مقاومة التيار مهما كان طفيفاً يؤدى الى تحرك الجلفانومتر بالمرآة فيظهر اثر هذه الحركة مكبراً فى رحلات الاشعة الساقطة على اللوح المقسم ، وبهذا يمكن قياس درجات انحراف الاشعة عن موضعها الاصلى بسهولة ، فكل لفظ يحدث فى النفس انفعالا مهما كان طفيفاً يؤثر فى قوة مقاومة

الجلد للتيار تأثيراً خاصاً يبدو على اللوح مكبراً وبذلك يتسنى للخبير ان يرصد مراتب الانفعالات المختلفة لكل خاطر بدقة ووضوح تام فيدرس مما تسطره يد العلم على لوح الامتحان ، نفسيه المختبر درساً غاية في الدقة ، حيث ينطق الجلد قبل اللسان ، بما يكنه الفؤاد و يضمره الجنان

إن هذا الاسلوب العجيب من البحث قد استخدم فى الابحاث الطبية وتشخيص الانفعالات النفسية في الحالات المرضية بمهارة واحكام ، ولقد اتجهت انظار العلماء أخيراً الى تطبيقه فى الابحاث الجنائية ، لكشف التأثرات الخفية الخاصة بالذكريات الاجرامية ، فوصلوا فى ابحاثهم الى نتائج جديرة بكل اعتبار واهتمام (١)

ولست أرى من الوجهة العملية مانعاً يمنع من أن يسير مثل هذا الأسلوب الجديد من البحث بجانب الاختبار « بالتداعى » فى كشف الجرائم حيث ينضم الجلفانوتر الى الكرونسكوب فى العمل انضمام تكاتف وتعاون فى تحليل الخواطر المختلفة مع ما يتبعها من الانفعالات ، وما على الباحث الا أن يدون فى مذكراته ما يسجله الجلفانومتر من جانب وما يسجله الكرونسكوب من الجانب الآخر ، حتى بذلك يتوافر لدى الباحث ضمانان علميان بدلا عن ضمان واحد ، كما يمكنه بهذه الوسيلة السهلة الرشيدة أن يرقب البواعث المختلفة التى أثرت فى زمن التفاعلات العقلية وعما اذا كان مصدرها التأثرات النفسية والانفعالات ، أم مصدرها مجرد التأملات الباطنية والمحاولات

ومع هذا فان الذى يهمنا الآن فى موضوعنا الحالى هو نوع واحد من أنواع البحث وهو فحص عقلية المتهم عن طريق التداعى اللفظى ، فان هذا الأسلوب فى ذاته اذا استخدم بمهارة وكفاية فنية يكون بمثابة المجهر لأدق الوظائف العقلية وأصغرها وبه يمكن كشف القناع عما ينتاب المتهم من التأثرات النفسية وما يكابده من المجهودات الباطنية . فكرونسكوب العالم النفسانى يكون للمشتغلين بتحقيق الجرائم بمثابة المكرسكوب للمشتغلين بدراسة الأمراض الجثمانية ، فانه يكشف عن كثير من الأمور التى كان يتعذر كشفها بدونه ، و يظهر كثيراً من التفاصيل الدقيقة التى تساعد على تشخيص سليم واضح ، فكما أن الطبيب يحتاج الآن الى مجهره للبحث عن جراثيم السل فى بصاق العليل فسيأتى قريباً الوقت الذى يحتاج فيه المحقق الى الكرونسكوب أو المكروسكوب العقلى للبحث فى زوايا عقل المتهم عما فيه من التضاليل ، وما يدور بخلده من الأكاذيب والاباطيل

ان هذا كله ليس له فى وقتنا الحاضر اى اساس قانونى ولم تخلق بعد الرغبة فى الاستعانة

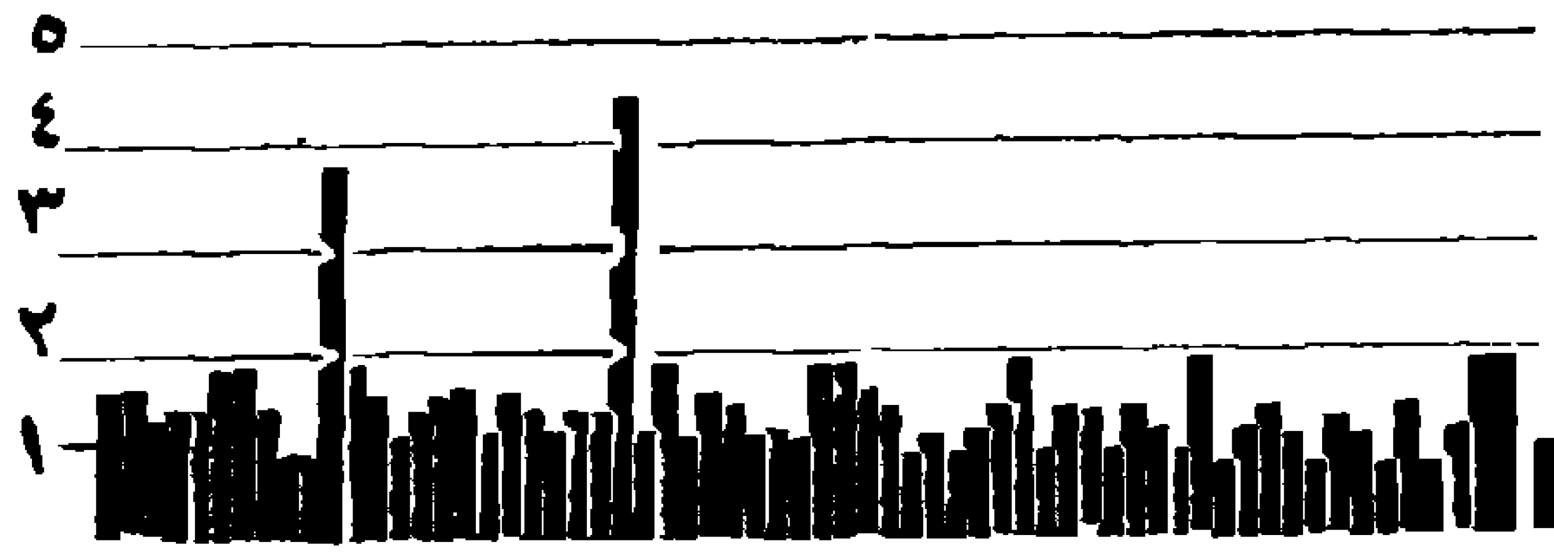
(١) وقد نشرت احدى المجلات العلمية الامريكية المعروفة باسم 'Popular Science'، بعض هذه الابحاث بقلم E. E. Free بعدد ديسمبر سنة ١٩٢٦ ص ١٤

بالخبراء النفسيين فى دور القضاء ، ولكن عسى أن يفطن القضاة فى المستقبل القريب الى ما تقضيه العدالة من وجوب اظهار الصدق من الكذب بوسائل علمية وتجارب فنية على يد خبراء مدربين محنكين ، وربما لا تكون حاجة رجل القانون الى الخبير النفسانى اقل منها الى الخبير فى الطب أو الكيمياء أو الهندسة أو الميكانيكا أو الخطوط وغيرها من مختلف الفنون

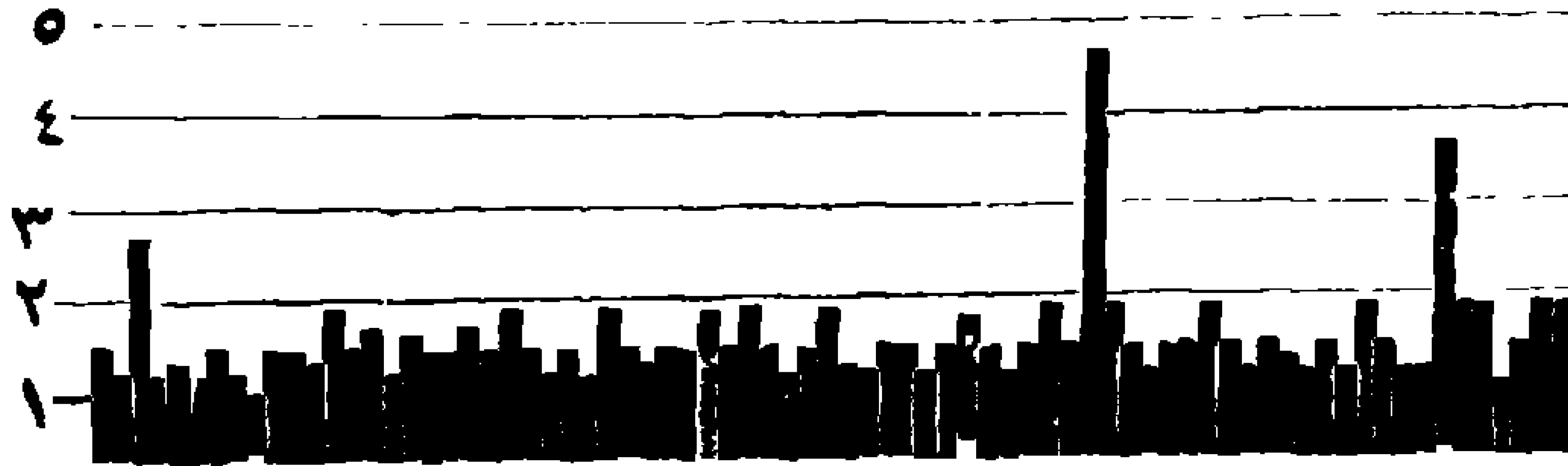
فان كانت بضاعة اسلافنا لكشف الجرائم فى القرون الوسطى هى اساليب القسوة والارهاب واستخدام وسائل تجردت من كل رحمة وشفقة وسوم المتهمين العذاب اشكالا والوانا لحملهم على الاقرار ، فلتكن بضاعتنا اساليب العلم وتجاريبه الفنية ، اليس قياس زمن التفاعل العقلى ورصد اثار الانفعالات بالكرونسكوب اسرع واظهر واشرف واكثر انسانية وانجع وسيلة فى الحصول على اقرار رائده الصدق ؟

اننا بلا شك تلقاء بحث طريف فى المرحلة الاولى من مراحل نهضته الفنية كانت اول نشأته فى المانيا ثم انتقل منها الى الولايات المتحدة ومنها الى بعض البلدان ، وهو لا يزال فى دور المهد ناقصا فى كثير من الوجوه ، وان تطبيقه بحالته الراهنة واتخاذه دليلا فى ذاته على الادانة او البراءة قد يؤدى بنا الى كثير من الاغلاط ، فضلا عن انه لم توضع له حتى الان قوانين او قواعد ثابتة يمكن الارتكاز عليها وتطبيقها فى كل حالة تطبيقا آليا (ميكانيكيا) . ولكن مع هذا كله فانه قد يؤدى للمحقق فى الوقت الحاضر من الخدم ما لا يمكنه غض الطرف عنه او طرحه ظهريا ، واقل ما فيها انها قد ترشده الى الطريق الذى يتعين عليه ان يوجه نحوه مجرى التحقيق عوضا عن اضاعته اوقاته الثمينة سدى بما يجريه من بحث طائش فى ظلمة الحوادث التى تكون قد اسدل عليها ستار كثيف من الغموض والابهام ، فالابحاث العلمية من شأنها ان تهديه باشعتها الكاشفة الى الهدف الذى يجب ان يسدد اليه مرمى جهوده و يحصر فيه جل اهتمامه وعنايته وقد يتوصل بمثل هذا البحث احيانا الى نتائج كان يتعذر الوصول اليها بدونه ، فنجاح الباحث النفسانى فى مهمته مرة أو مرتين لا يمنع من ان يصادفه نجاح ثالث ورابع وكلما ازدادت اساليب الاختبار تحسينا واتقانا زادت معها نسبة النجاح فى اقتحام ضمير المتهم وكشف بواطن عقله واستخلاص ما يكنه فى سويداء قلبه من الخبايا وانتزاع اعز ما يحرص عليه بين حنايا ضلوعه من الاسرار ؟

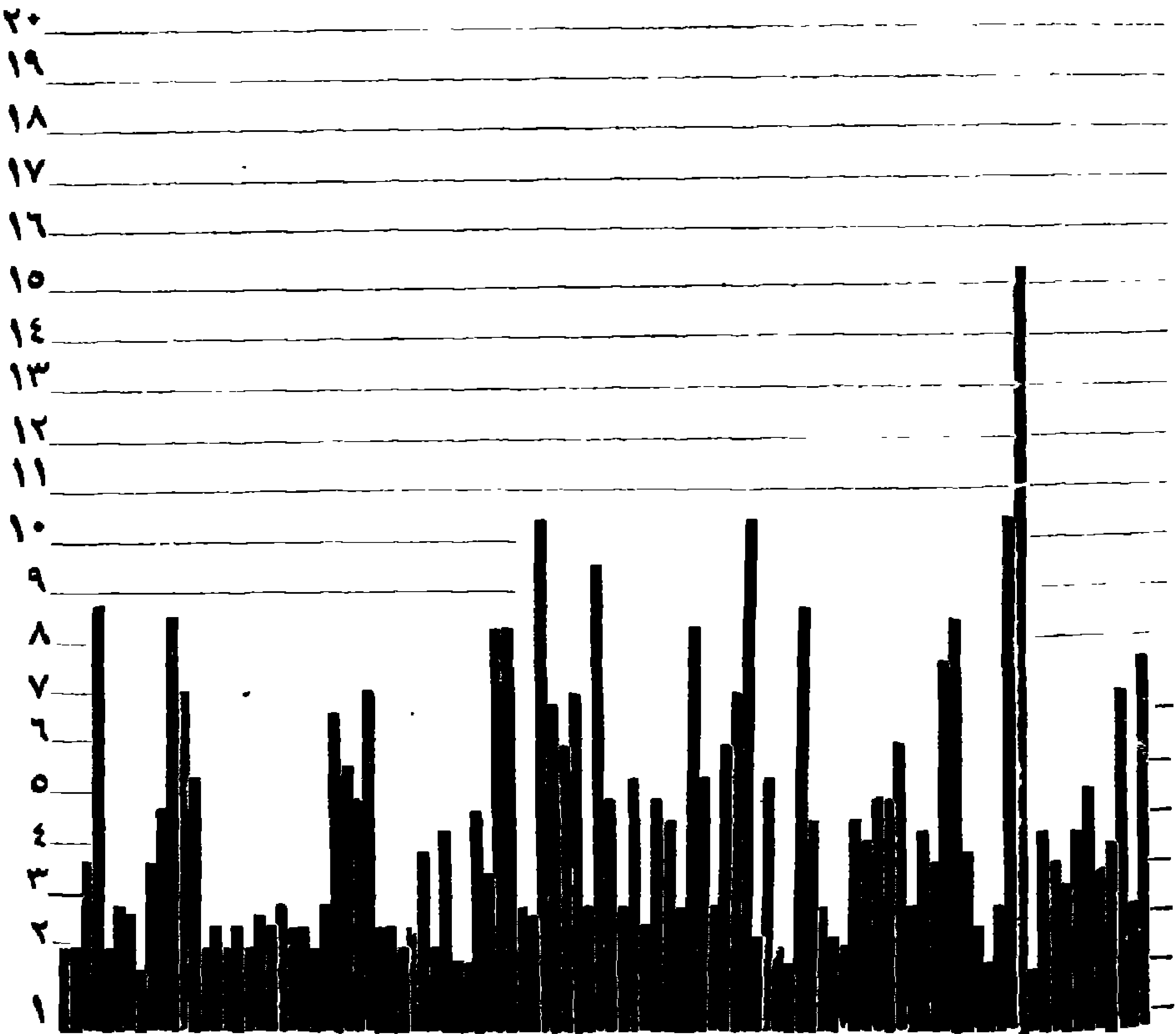
محمد فهمى



(شكل ١)



(شكل ٢)



(شكل ٣)

الشكلين رقم ١ و ٢ كل منهما يمثل أزمنة التفاعل العقلية الطبيعيه فى اختبارين لشخصين مختلفين بالتداعى اللفظى نقلا عن كتاب علم النفس التحليلى للعلامة يونج ص ٩٨ وأما الشكل رقم ٣ فيمثل ازمنة التفاعل العقلية المتأثرة بالذكريات الاجرامية

وارتفاع الاعمدة السوداء يدل على امتداد زمن التفاعل العقلى الناشىء عن الانفعالات النفسية

قائمة مئوية (١)

١ رأس	٢١ يموت	٤١ شهر	٦١ كبريت	٨١ خائف
٢ أخضر	٢٢ جديد	٤٢ بيت	٦٣ سحاب	٨٢ كيس
٣ ماء	* ٢٣ تحقيق	٤٣ يضرب	٦٤ يسب	٨٣ جرح
* ٤ قتل	٢٤ اصبع	٤٤ يحمل	٦٥ ضفدعه	٨٤ عشى
٥ طويل	٢٥ عصفور	٤٥ أصفر	٦٦ خط	٨٥ سعيد
٦ مركب	٢٦ كتاب	٤٦ باب	٦٧ يبكى	٨٦ قصب
٧ شباك	٢٧ جبل	٤٧ يكذب	٦٨ يخبز	٨٧ طبيب
٨ يعطى	٢٨ حزين	٤٨ بقره	٦٩ حبل	٨٨ ورق
٩ مطبخ	٢٩ زجاج	٤٩ ينام	٧٠ خبيث	* ٨٩ يهرب
١٠ بارد	٣٠ طفل	* ٥١ شريك	٧١ صوف	* ٩٠ مسروق
١١ قريه	٣١ هرم	٥٢ عصا	٧٢ قريه	٩١ اسود
١٢ بحيرة	٣٢ بصل	٥٣ امرأه	٧٣ يغفر	٩٢ جميل
١٣ مصباح	* ٣٣ عقاب	٥٤ ساقيه	٧٤ مائده	٩٣ قناه
١٤ جرس	٣٤ جديد	* ٥٥ قاض	٧٥ يحب	٩٤ قفطان
* ١٥ سجن	٣٥ قدم	٥٦ خمسه	٧٦ حفره	٩٥ رصاص
١٦ ازرق	٣٦ سجاده	٥٧ كبير	٧٧ زواج	٩٦ جامع
١٧ ملح	٣٧ زهره	٥٨ عنزه	٧٨ إبره	٩٧ عياده
١٨ عاده	٣٨ صندوق	٥٩ ترعه	٧٩ يغضب	٩٨ دخان
١٩ نقود	٣٩ عائله	* ٦ بوليس	* ٨٠ جرئ	٩٩ قمر
٢٠ خبز	* ٤٠ سرقه			١٠٠ ابيض

(١) معربه عن القائمة التي وضعها الاستاذ يونج وجرى العمل عليها طويلا فى الابحاث الفنية مع التصرف فى بعض الالفاظ واستبدالها بغيرها بما يلائم العقليه المصرية (انظر كتاب التداعى اللفظى للعلامة يونج ص ٧ مقدمه)

وطريقة الاختبار بها ان يطلب الاجابة على كل كلمة بمجرد سماعها بأول كلمة ترد على الخاطر بأقصى ما يمكن من السرعة ثم ترصد الاجوبة مع ازمنتها بوساطة كرونسكوب او ساعة ثوان دقيقه تقدر الزمن بجزء من عشره من الثانية او خمس الثانيه على الاقل

الأحكام

قضاء محكمة النقض والابرام

١

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٤ يناير سنة ٩٢٧

نقض . بيان الواقعة . قتل خطأ بسيارة . بيان وقائع الخطأ .

القاعدة القانونية

الحكم الصادر بالادانة والعقوبة على شخص تسبب باهماله وعدم تبصره وعدم مراعاة اللوائح في قتل آخر خطأ بأن صدمه بالاتومبيل قيادته يعتبر حكما صحيحاً غير قابل للنقض اذا بين خطأ المتهم وقال بأنه كان يجب عليه وهو قادم من شارع منحدر عمودى على شارع آخر أن يقف عند ملتقى الشارعين أو يهدىء تهدئة ولو فعل لاستطاع أن يوقف سير عربته عند رؤية المصاب وأنه قد نشأ عن عدم احتياطه هذا حصول الحادث

المحكمة :

« حيث ان رافع النقض استند فى طلبه على ما يأتى (أولا) ان المحكمة لم تبين اذا كان ركن الخطأ فى الاهمال وعدم التحرز أو عدم مراعاة اللوائح (ثانياً) ان المحكمة قالت فى حكمها ما يشير الى ثبوت التهمة من اقوال الشهود والمعاينة مع كونها لم تعمل معاينة (ثالثاً) ان ما جعلته محكمة الموضوع اساس الخطأ لا يكون فى ذاته اهمالا أو عدم مراعاة اللوائح .

« وحيث انه فيما يخص الوجه الاول فانه ثابت في الحكم الصادر من محكمة الوايلى الجزئية الذى أيده الحكم المطعون فيه لاسبابه انه ثبت للمحكمة من اقوال الشهود وللمعاينة ان المتهم ارتكب خطأ اذ كان يجب عليه وهو قادم من شارع منحدر عمودى على شارع العباسية أن يقف عند ملتقى الشارعين او يهدىء تهدئة ولو فعل لاستطاع أن يوقف سير عربته عند رؤية المصاب على اصح قوليه على بعد خمسة امتار وقد نشأ عن عدم احتياطه حصول الحادث

« وحيث ان ما جاء فى الحكم المطعون فيه صريح فى ان مسئوليته بنيت على عدم احتياطه بالصفة المتقدمة وبعد ذلك يصبح هذا الوجه غير مجد فيما طلب رافع النقض

« وحيث ان الوجهين الاخرين خاصان بالموضوع فلا أثر منهما على الحكم و بعد ذلك

يصبح الطلب على غير اساس صحيح ويجب رفض النقض موضوعاً

(طعن محمد محمود منصور ضد النيابة نمرة ١٩١ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالي احمد طلعت باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات صاحب المعالي حسين درويش باشا وكيل المحكمة واصحاب العزة على سالم بك وعلى جلال بك وعبد العزيز محمد بك مستشارين وجندي عبدالملك بك وكيل نيابة الاستئناف)

٢

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٤ يناير سنة ٩٢٧

نقض . بيان الواقعة . تعدي بالقول والاشارة . بيان عمل الموظف . بيان القول والاشارة .

القاعدة القانونية

يعتبر باطلا وقابلا للنقض الحكم الذى يصدر بالادانة والعقوبة ويكون خالياً من بيان التهمة بياناً كافياً . فاذا حكم على شخص بأنه تعدى بالقول والاشارة على موظف فى اثناء تأدية وظيفته ولم يذكر الحكم العمل الذى كان يؤديه المجنى عليه وقت صدور القول والاشارة الذى اوخذ بهما المتهم ولم يبين القول المنسوب له ولم يذكر الفاظه ولا كيفية الاشارة حتى يتسنى لمحكمة النقض تقديرها ومعرفة ما اذا كان يعاقب عليه قانون العقوبات اولا كان الحكم ناقصاً وقابلا للنقض .

المحكمة :

« من حيث ان المحكوم عليه بنى طعنه على ان الحكم المستأنف المطعون فيه لم يكن مشتملا على بيان الواقعة المسندة اليه ولا اشتمل عليها ايضاً الحكم الابتدائى الذى احال عليه الحكم المذكور ولا الحكم الغيابى الذى احال عليه الحكم الابتدائى ولانه لم يشتمل ايضاً على الالفاظ أو الاشارات المكونة للجريمة ولا ذكر العمل الذى كان قائماً به المجنى عليه وقت وقوع الجريمة

« ومن حيث ان هذا الوجه صحيح لانه تبين للمحكمة من الاطلاع على الاحكام المذكورة خلوها من بيان التهمة بيانا كافياً وبيان العمل الذى كان يؤديه المجنى عليه وقت صدور القول والاشارة الذى أوخذ بهما المتهم فلم تبين هذا القول ولم تذكر الفاظه ولا كيفية الاشارة حتى يتسنى لمحكمة النقض تقديرها ومعرفة ما اذا كان مما يعاقب عليها قانون العقوبات أولا

ولذلك يتعين قبول النقض واحالة القضية على دائرة اخرى للحكم فيها من جديد

(طعن عبد الحميد افندى حمدى ضد النيابة نمرة ١٨٠ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا رئيس المحكمة وبحضور الهيئة السابقة)

٣

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٤ يناير سنة ٩٢٧

نقض . تهديد . مادة ١١٧ عقوبات . خطأ فى التطبيق .

القاعدة القانونية

اعتبار المتهم مرتكباً جريمة التهديد والحكم عليه بالعقوبة المقررة في المادة ١١٧ عقوبات بناء على انه قال لآخر (انا سأرفع عليك قضية

اطلب فيها تعويضاً) يعتبر توسعاً في تأويل القانون وحملا لالفاظه على غير ما قصد بها .

فالحكم الصادر على الشخص بالعقوبة من اجل هذا يعتبر قد اخطأ فى تطبيق القانون ويجب نقضه والحكم ببراءة المحكوم عليه

المحكمة :

« من حيث ان المحكوم عليه بنى طلب النقض على ان الاقوال التي ذكرتها محكمة اول درجة فى حكمها واخذت بها المحكمة الاستئنافية فى اسباب حكمها ليست من قبيل الاعتداء بالقول لانه ليس فيها مايوجب خدش الشرف او الناموس

« ومن حيث انه تبين للمحكمة من اسباب حكم محكمة اول درجة ان المتهم اعترف بانه اعترض على المجنى عليه فى شكواه اياه وقال له على سبيل الضحك والعتاب أنا سأرفع عليك قضية اطلب فيها تعويضاً

« ومن حيث ان هذه المحكمة اعتبرت هذا القول تهديداً منطبقا على المادة ١١٧ من قانون العقوبات وحكمت بتغريم المتهم بغرامة قدرها مائتى قرش وقداخذت محكمة ثانى درجة بذلك وايدت هذا الحكم

« ومن حيث ان اعتبار مثل هذا القول تهديدا يعتبر توسعاً فى تأويل القانون وحملا لالفاظه على غير ما قصد بها فان مخاطبة المتهم للمجنى عليه بانه سيرفع دعوى يطلب فيها تعويضاً ليس فيه ادنى تهديد بالمعنى الذى اراده القانون ورفع الدعوى والمطالبة بتعويض حق من حقوق كل انسان يرى ان عمل غيره قد اضر به ولاخباره بانه سيستعمل حقه ليس فيه شيء من التهديد ولا من الاهانة

« ومن حيث انه لذلك يتعين قبول الطعن والغاء الحكم المطعون فيه وتبرئة المتهم مما نسب اليه عملا بالمادتين ٢٢٩ و ٢٣٢ فقرة اولى من قانون تحقيق الجنايات

(طعن محمد ابراهيم الرخاوى ضد النيابة نمرة ١٩٤ سنة ٤٤ قضائية، دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا رئيس المحكمة وبحضور الهيئة السابقة)

٤

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٤ يناير سنة ٩٢٧

نقض . تقدير شهادة . حق قاضى الموضوع
شاهد واحد .

القاعدة القانونية

قاضى الموضوع له ان يبنى حكمه على شهادة شاهد واحد او على شهادة شهود كثيرين . وتقدير شهادة الشاهد او شهادة الشهود من حقه وحده

المحكمة :

« عما ان الحكم المستأنف اخذ باسباب الحكم الابتدائى الثابت فيه التواريخ ومقدار الفائدة فيكون الوجه الاول مرفوضاً

« وعما ان الوجه الثانى الخاص بقرض عبدالسلام ابراهيم ابوطبل مبنى على ان المحكمة لم تذكر قيمة الفائدة مع ان ذلك مبين فى الحكم الابتدائى وقد ذكرت الفائدة ضمنا وفضلا عن ذلك فهو متعلق بالوقائع فيتعين رفض هذا الوجه أيضاً

« وبما ان محكمة الموضوع اطلعت على الاوراق وسمعت الشهود حتى شهود النفى وثبتت لها التهمة ليس فقط من قرض على الطبليهى وحده بل من عدة حوادث اخرى فيكون الوجه الثالث مرفوضاً

« وبما ان مبنى الوجه الرابع ان المحكمة ارتكنت على ان شهود النفي شهدوا باعتياد المتهم على التعامل بالفوائد الفاحشة مع ان الذى شهد منهم واحد ولكن سواء شهد واحد او اكثر فان تقدير شهادة الشهود او الشاهد من حق محكمة الموضوع

(طعن محمد بهنسى عيسى ضد النيابة نمرة ١٩٠ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا رئيس المحكمة وبحضور الهيئة السابقة)

٥

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٤ يناير سنة ٩٢٧

نقض . مخالفة . لا نقض

القاعدة القانونية

ان المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات لم تجز الطعن بطريق النقض والابرام الا فى الاحكام الصادرة فى مواد الجنايات والجنح . فالحكم الصادر من محكمة المخالفات الاستئنافية فى مخالفة لا يقبل الطعن فيه بطريق النقض

المحكمة :

« من حيث ان الحكم المطلوب نقضه صادر من محكمة المخالفات الاستئنافية فى مخالفة

« ومن حيث ان المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات لم تجز الطعن بطريق النقض والابرام الا فى مواد الجنايات والجنح

« وحيث انه بناء على ذلك يتعين عدم قبول الطعن

(طعن سعيدة سعيد ضد النيابة نمرة ٢٠٥ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا رئيس المحكمة وبحضور الهيئة السابقة)

٦

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ فبراير سنة ١٩٢٧

نقض . دفاع جديد . اهماله وعدم ذكره فى الحكم . بطلان الحكم .

القاعدة القانونية

اذا اتهم شخص باحراز افيون بدون رخصة ثم ادعى انه هو الزارع للأفيون وطلب التصريح له بأن يثبت ذلك بالبينة وقبلت منه المحكمة دفاعه هذا واحالت الدعوى على التحقيق ثم سمعت الشهود الذين احضرهم المتهم ثم اصدرت حكمها بتأييد الحكم الابتدائى الصادر بالادانة والعقوبة بدون ان تتكلم بشىء عن دفاع المتهم الجديد كان حكمها ناقصاً ويجب نقضه

المحكمة :

« حيث ان رافع النقض دفع امام محكمة قنا الابتدائية انه زارع للأفيون موضوع الدعوى والزراعة كانت مباحة وطلب التصريح له بأن يثبت بالبينة انه هو الزارع للأفيون المضبوط

« وحيث ان المحكمة المذكورة قبلت هذا الدفع وحكمت فى ٤ فبراير سنة ٩٢٦ باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت مصطفى محمد لدالى رافع النقض انه زارع للأفيون المضبوط بكافة الطرق القانونية وصرحت له باعلان شهوده وبالفعل قد احضر شهودا سمعتهم المحكمة المذكورة فى جلسة اخرى ثم اصدرت الحكم المطعون فيهِ مستندة على اسباب حكم المحكمة الجزئية ولم تتكلم بشيء عن دفاع المتهم الجديد

« وحيث ان سكوت المحكمة عن البحث فى التحقيقات التى قبلت عملها بناء على طلب رافع النقض يجعل الحكم المطعون فيه ناقصاً ويجب لذلك قبول النقض والغاء الحكم المذكور واحالة الدعوى الى محكمة قنا الابتدائية للحكم فيها مجددا من دائرة غير التى اصدرت الحكم المطعون فيه

(طعن مصطفى محمد الدالى ضد النيابة نمرة ٣١٥ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا رئيس المحكمة وبحضور الهيئة السابقة)

٧

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ فبراير سنة ٩٢٧

نقض . مستخدمى وزارة الاوقاف . عمال عموميين . محصل . موظف . امناء عموميين اوراق رسمية . تزوير فى اوراق رسمية .

القاعدة القانونية

يعد العمال الذين يشتغلون فى وزارة الاوقاف من موظفين ومستخدمين عمالا عموميين لأنهم فى الواقع قائمون باداء وظائف عمومية .

والمحصلون التابعون لوزارة الاوقاف هم من الامناء العموميين المكلفين بتحصيل ما يكون مستحقاً للوزارة من اموال عامة وغير عامة فما يصدر من المحصل داخلا فى اداء وظيفته العمومية يعد من الاوراق الرسمية والعبث بها بالتزوير او بالاشتراك فيه يجعل مرتكبه مقترفاً الجنايات المبينة فى المواد ١٧٩ و ١٨٠ و ١٨١ و ١٨٢ من قانون العقوبات

المحكمة :

« حيث انه فيما يخص الوجه الرابع وهو الجدير بالعناية فان الايصالات موضوع التزوير صادرة من محصل وزارة الاوقاف ويجب البحث فيما اذا كان هـذا العامل يعد من الموظفين العموميين وما يقع فى عمله من مغايرة للحقيقة يعد تزويراً فى اوراق رسمية ام لا ؟

« وحيث ان وزارة الاوقاف بقيت الى ٢٠ نوفمبر سنة ٩١٣ ادارة منفصلة عن الحكومة وفى اليوم المذكور صدر امر عال بانشاء نظارة للاوقاف بدلا من ديوان عموم الاوقاف ويتولى شئونها ناظر يدخل فى هيئة مجلس النظار ويدير الاعمال بنفس المسئولية الملقاة على عاتق سائر النظار فى نظاراتهم وجاء فى المادة الثالثة من الامر العالى المشار اليه ان ميزانية الاوقاف تكون نافذة المفعول بأمر عال بناء على طلب ناظر الاوقاف وتصديق المجلس الاعلى وبعد أخذ رأى الجمعية التشريعية ويقدم لها ايضا الحساب الختامي لكل سنة بعد انقضائها

« وحيث انه مع صراحة الامر العالى المشار

اليه فى جعل ديوان الاوقاف القديم وزارة منضمة مع سائر الوزارات فى تحمل مسئولية اعباء الشئون العامة فانه جاء ايضاً فى المادة (١٤٥) من الامر الملكى رقم ٤٢ سنة ٩٢٣ لوضع نظام دستوري للدولة المصرية ما يأتي (ميزانية ايرادات وزارة الاوقاف ومصروفاتها وكذلك حسابها الختامي السنوى تجرى عليها الاحكام المتقدمة الخاصة بميزانية الحكومة وحسابها الختامي) اى ان ميزانية الاوقاف لا تعتمد الا بعد عرضها على البرلمان وتقرير رأيه فيها بنفس الطريقة المقررة لميزانية الدولة .

« وحيث ان كل هذه النصوص صريحة فى ان ادارة الاوقاف اصبحت وزارة خاضعة لكثير من نواميس الحكومة العامة وهى قائمة بادارة شئونها العامة تحت هذه القيود ولذلك يعد العمال الذين يشتغلون فيها من موظفين ومستخدمين عمالا عموميين وهم فى الواقع قائمون باداء وظائف عمومية

« وحيث ان المحصل الذى حرر الايصالات التى وقع فيها التزوير هو من الامناء العموميين المكلفين بتحصيل ما يكون مستحقاً للوزارة المذكورة من اموال عامة وغيرها فما يصدر منه داخلا في اداء وظيفته هـذه يعد من الاوراق الرسمية والعبث فيها بالتزوير أو بالاشتراك فيه يجعل مرتكبه مقترفا الجنايات المبينة بالمواد ١٧٩ و ١٨٠ و ١٨١ و ١٨٢ من قانون العقوبات وبعد ذلك يصبح لا صحة للقول بأن الحادثة جنحة

« وحيث انه بناء على ما تقدم يتبين عدم صلاحية الاوجه التي استند عليها رافع النقض ويجب رفض طعنه موضوعاً

(طعن احمد سليمان قدرى ضد النيابة نمرة ٣٢١ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٨

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ فبراير سنة ٩٢٧

نقض . اسباب . غموض . عدم كفاية البيان . بطلان . استفادة طاعن من طعن زميله .

القاعدة القانونية

١ — اذا كانت الوقائع الثابتة فى الحكم المطعون فيه لا تؤدى بسبب مابها من الغموض وعدم كفاية البيان الى النتيجة التى وصل اليها الحكم (وهى نسبة تهمة القتل الى المحكوم عليهم) كان الحكم باطلا بطلانا جوهرياً ويتعين نقضه .

٢ — اذا كان احد المحكوم عليهم فى مثل هذه الدعوى لم يقدم اسباباً بطلب النقض فانه يستفيد هو ايضاً من قبول النقض لأن أسباب نقض مثل هـذا الحكم عامة تشمل جميع الطاعنين .

المحكمة :

« بما ان النقض الذى رفعه الطاعنان المذكوران مبنى (اولا) على ان محكمة الجنايات لم تذكر اسباباً معقولة يمكن ان يستنتج منها ثبوت التهمة عليهما (ثانياً) وجود خطأ فى تطبيق نصوص القانون على الواقعة كما صار اثباتها فى

الحكم لأن الواقعة بفرض حصولها فهي ضرب افضى الى موت ولم يقصد به القتل فتكون منطبقة على المادة ٢٠٠ فقرة اولى عقوبات

« وبما ان الوقائع الثابتة فى الحكم المطعون فيه لا تؤدى بسبب ما فيها من الغموض وعدم كفاية البيان الى النتيجة التى وصل اليها الحكم المذكور وهي نسبة تهمة القتل الى المحكوم عليهم ولذا يكون الحكم باطلا بطلاناً جوهرياً ويتعين نقضه

« وبما ان المتهم الثالث الذى لم يقدم اسباباً يستفيد هو ايضاً لأن اسباب نقض الحكم عامة تشمل جميع الطاعنين

« وبما انه لذلك يتعين قبول النقض بالنسبة لجميع الطاعنين

(طعن عبد التواب عبد الرحمن وآخرين ضد النيابة نمرة ٣١٢ سنة ٤٤ قضائية وصالحة بنت مشرف مدعية بحق مدنى . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا رئيس المحكمة وبحضور الهيئة السابقة)

٩

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ فبراير سنة ٩٢٧

نقض . حكم عدم اختصاص . عدم جواز الطعن .

القاعدة القانونية

الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بناء على انها جناية واحالة الاوراق على النيابة لاجراء شئونها ليس حكما نهائياً فلا يجوز اذن الطعن فيه بطريق النقض والابرام

المحكمة :

« حيث ان الحكم غير نهائى فلا يجوز الطعن عليه بطريق النقض

(طعن النيابة العمومية ضد حسن ابراهيم الجوهرى نمرة ٣٢٤ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

١٠

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ فبراير سنة ٩٢٧

نقض . زنا . وجود المتهمة فى منزل المتهم .

القاعدة القانونية

ادلة الزنا مبينة فى المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات بيان حصر ولا تقبل القياس. ومن هذه الادلة وجود المتهم في منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم فاذا وجدت المتهمة نفسها في منزل المتهم فلا يعتبر هـذا دليلا بذاته على ارتكاب الزنا

المحكمة :

« حيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم المطعون فيه تنحصر فى انسيده بنت ابراهيم عيسى وجدت فى منزل لبيب افندى شكرى رافع النقض ليلا وهو اعزب وقد عد الحكم ذلك دليلا على ارتكاب جريمة الزنا وقضت محكمة اسيوط الابتدائية بالغاء حكم المحكمة الجزئية والزام المتهمين «لبيب افندى شكرى وسيده بنت ابراهيم عيسى » بتعويض للمدعى بالحق المدنى زوج الثانية

«وحيث ان قانون العقوبات حصر ادلة

الزنا فى المادة ٢٣٨ ونصها (الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل او اعترافه او وجود مكاتيب او اوراق اخرى مكتوبة منه او وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم

« وحيث اذا الحكم المطعون فيه اتى خالياً من ذكر شيء من هذه الادلة الواجب العمل بها بطريق الحصر ولا تقبل القياس واذاً يكون وجود سيده بنت ابراهيم عيسى فى منزل رافع النقض ليلا لاى غرض لا يمكن ان يعد من ادلة الزنا القانونية ويكون الحكم المطعون فيه اتى مخالفا للقانون ويجب قبول النقض موضوعا والغاء الحكم المذكور ورفض دعوى المدعى بالحق المدنى وعليه مصاريفها

(طعن لبيب افندى شكرى ضد النيابة نمرة ٣٠١ سنة ٤٤ قضائية وعلى حسن عبد المنعم. دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا وبحضور الهيئة السابقة)

١١

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ فبراير سنة ١٩٢٧

نقض . سرقة باكراه . اخذ المتاع من مالكه امام البوليس بالقوة تخلصا للمتهم . نية التملك

القاعدة القانونية

اذا ضبط ضابط المباحث شخصاً معه مواد مخدرة ثم انقض جماعة من انصار مالك الافيون على الضابط وعلى المتهم باحراز الافيون بقصد تخليص المتهم من تبعة حيازة الافيون واستعملوا القوة والاكراه فلا يعتبر عملهم هذا سرقة باكراه لان مجرد أخذ الافيون من صاحبه بالقوة لا يزيل ملكه عنه و يبقى معتبراً مالكا له حتى يصدر في قضيته حكم بمصادرته للحكومة وأخذ المتهمين له من الضابط لم يكن مقصوداً به تملكه لهم لأن غرضهم كان يرمى الى تخليص صاحبهم من يد ضابط المباحث الجنائية فنية التملك وهى احد اركان جريمة السرقة مفقودة .

المحكمة :

« من حيث ان الافيون وان كان من المواد الممنوع احرازها وبيعها الا برخصة من الحكومة فان وجوده فى حيازة شخص بالفعل يجعل ذلك الشخص مالكا له عملا بقاعدة (ان حيازة المنقول حجة على ملكه)

« ومن حيث ان الذى حصل فى هذه القضية ان المدعو حجاب ابراهيم سرحان ضبط معه مقدار من الافيون بواسطة محمد افندى المرزوقى ضابط المباحث بمساعدة المخبر سالم محمد قابيل فاجتمع عليه المتهمون واخذه منه اولهم بمساعدة الاخرين بالعنف لتخليص حجاب ابراهيم سرحان من تبعة حيازته واعتدوا على الضابط المذكور اثناء تأدية وظيفته بالمقاومة والعنف

« ومن حيث ان هذا العمل لا يكون جريمة السرقة بالاكراه لان مجرد اخذ الافيون من حجاب ابراهيم سرحان لا يزيل ملكه عنه فيبقى معتبراً مالكا له حتى يصدر فى قضيته حكم بمصادرته للحكومة واخذ المتهمين له

من الضابط لم يكن مقصودا به تملكه كما ذهب الى ذلك حضرة قاضى الاحالة

« ومن حيث انه لم يبق بعد ذلك الا الافعال التي تعتبر اعتداء على الضابط والمخبر معاقباً عليها بمقتضى المواد ١١٧ و١١٨ و ١١٩ عقوبات وقد احال حضرة قاضى الاحالة القضية على النيابة لمحاكمة المتهمين امام محكمة الجنح بهذه المواد فلم يكن ثمت موجب لرفع هذا الطعن ولذلك يتعين رفضه موضوعا

(طعن النيابة العمومية ضد علي المرسي واخرين نمرة ٣٢٥ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالي احمد طلعت باشا رئيس المحكمة وبحضور الهيئة السابقة)

١٢

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ فبراير سنة ٩٢٧

نقض . قذف . نقد الموظفين . طعن وقذف . بعد سبق محاكمة

القاعدة القانونية

العلة فى اباحة نقد الموظفين والطعن على اعمالهم العامة انما هى الرغبة فى اكتشاف ما استتر وما خفى من اعمالهم الضارة بالمصلحة العامة توصلا لمحاكمتهم وتطهير المصالح من شرورهم . فاذا كان الموظف قد سبقت محاكمته وبرىء او ادين فقد تحقق الغرض الذى من اجله شرعت اباحة الطعن ولم تكن للمصلحة العامة فائدة فى اعادة الماضى الا اذا وجدت دواع تستدعى ذلك قانوناً لخير المصلحة العامة وفى حدودها كارتكاب جرم جديد من المحكوم عليه او ترشيح نفسه لأمر عام يتطلب تعرف ماضيه والوقوف على حقيقة امره واما فيما عدا ذلك فالقدح يكون عبارة عن نهش فى الاعراض وتلويث للسمعة بين الناس بلا موجب وهذا مما تنفر منه الآداب العامة وحسن الأخلاق ولا يبيحه القانون

المحكمة :

« حيث ان الطاعن يدعى اولا — ان الحكم المطعون عليه ما كان له ان يتعرض لمسألة النية بعد ان قضى من محكمة النقض بسلامة نية المتهم وثانياً — ان قرار الحفظ الذى اصدرته النيابة فى تهمتى الاختلاس والتزوير يؤيد صحة ما أسنده الى المدعى بالحق المدنى اذ هو مبنى على عدم الاهمية فقط وثالثاً — ان المحكمة طبقت مادة القذف وحدها مع ان المقالات اشتملت على قذف وسب معاً

عن الوجه الاول

« من حيث انه بمراجعة حكم النقض السابق صدوره من هذه المحكمة والقاضى بالتصريح للمتهم باثبات صحة الوقائع التى اسندها الى المدعى بالحق المدنى تبين منه ان المحكمة لم تفصل فى مسألة النية كما يقول الطاعن بدليل قول المحكمة (ولا يزال الطاعن فى حل من اثبات صحتها اذا حصل الطعن بسلامة نية) واما العبارة الاخرى التى جاءت فى الحكم والتى يرتكن عليها الطاعن وهى (وسلامة النية رائد ما صدر منه من الطاعن) فلا تفيد ان المحكمة قضت فعلا

بسلامة نية المتهم لأن (الواو) هنا للحال بمعنى ان المحكمة ارادت ان تقول (على المتهم ان يثبت صحة ما اسنده الى المدعى بالحق المدنى وكونه سليم النية)

« وحيث انه من البعيد ان تكون محكمة النقض قصدت التعرض لمسألة النية لأن سلامة النية وعدمها من المسائل الموضوعية التي يرجع فيها الى وقائع الدعوى وما قدم فيها من الأدلة والأوراق وما يكتنفها من ظروف – ومعلوم ان محكمة النقض ليست محكمة موضوع تبحث الأدلة وتقضى بالادانة وعدمها وانما هى تقصر بحثها على الوقائع كما هى ثابتة فى الحكم بدون ان تتعرض لموضوعها ، يضاف الى هذا ان نص حكم النقض خال من مسألة النية بالمرة كما ان وقائعه لا تدل على ان مسألة النية كانت محل نظر بصفتها وجهاً من اوجه الطعن

« وحيث انه بناء على ذلك لا يلتفت الى هذا الوجه

عن الوجه الثانى

« وحيث انه يتلاحظ اولا ان الطاعن كان اسند اليه انه قذف فى حق المدعى بالحق المدنى بأن اتهمه بالاختلاس والتزوير فى اموال واوراق مجلس الوزراء – ثم انه سبه بأن نسبه الى الجهل والى اختلاسه صفة العالم كذباً

« وحيث انه بفرض ان المتهم قد اقام الدليل على صحة ما قذف به فان هذا لا يبرؤه من تهمة السب القائمة بذاتها والتى لا دخل لها فى اعمال الوظيفة والتى لم تكن عبارة المتهم فيها من اللوازم الضرورية لنقد الفعل الذى اسنده الى المدعى بالحق المدنى

« وحيث انه فضلا عن هذا فان المتهم لم يستند فى اثبات مدعاه الا على التحقيقات التى حصلت فى قضية المدعو محمد خاطر والحكم الذى كان صدر فيها على هذا الأخير وكذا على قرار الحفظ الصادر من النيابة بالنسبة للمدعى بالحق المدنى

« وحيث انه ثابت من الحكم المطعون فيه ان محكمة الموضوع قد بحثت هذه الأوراق ولم تر فيها شيئاً يمس شرف وسلوك المدعى بالحق المدنى

« وحيث ان ارتكان المتهم على العبارة الواردة بقرار الحفظ وهى (لعدم الاهمية) لا يفيده شيئاً من الوجهة القانونية لأنه بفرض أن هذا القرار لم يكن قراراً بالحفظ وانما هو قرار نهائي بادانة المدعى بالحق المدنى فان هذا لا يعطى المتهم مع ذلك حق القذف والتشهير بالمدعى المدنى – لأن العلة فى اباحة نقد الموظفين والطعن على أعمالهم العامة انما هى الرغبة فى اكتشاف ما استتر وماخفى من اعمالهم الضارة بالمصلحة العامة توصلا لمحاكمتهم وتطهير المصالح من شرورهم فاذا كان الموظف قد سبقت محاكمته وبرىء أو أدين فقد حصل الغرض الذى من أجله شرعت اباحة الطعن ولم يعد للمصلحة العامة فائدة فى اعادة الماضى الا اذا وجدت دواع تستدعى ذلك قانوناً لخير المصلحة العامة

وفي حدودها كارتكاب جرم جديد من المحكوم عليه أو كترشيح نفسه لأمر عام يتطلب تعرف ماضيه والوقوف على حقيقة أمره — وأما فيما عدا ذلك فالقدح يكون عبارة عن نهش في الاعراض وتلويث للسمعة بين الناس بلا موجب وهـذا مما تنفر منه الآداب العامة وحسن الاخلاق ولا يبيحه القانون

« وحيث ان الطاعن لم يدع ان شيئاً مما ذكر كان الدافع له على القدح فى حق المدعى المدنى وانما يزعم أن هذا الأخير كان اساء فى احدى خطبه الى اناس كانوا أحسنوا اليه فى الماضى فدفعته الغيرة الى بيان ماضيه وتذكير الناس بمساوئه

« وحيث ان هذا بفرض صحته لا يبيح للمتهم قانوناً حق القذف فى حق المدعى ورميه بأنواع النقائص والمنكرات هـذا فضلا عن أن المتهم كان فى استطاعته دفع الاساءة بالحسنى وبالدليل أى بسلاح اشرف من سلاح القذف والسب الغير مفيد

«وحيث ان الوجه الثالث قد وجد فى غير محله لأن المحكمة طبقت عقوبة القذف لأنها أشد من العقوبة المقررة للسب وهـذا مطابق لأحكام القانون

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الطعن فى غير محله ويتعين رفضه »

(طعن سليمان افندى فوزى ضد النيابة وصاحب السعادة احمد زكي باشا مدع مدني نمرة ٣٥١ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا رئيس المحكمة وبحضور الهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

١٣

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١٩ سبتمبر سنة ١٩٢٥

محام . تقدير اتعاب . تظلم . ميعاد

القاعدة القانونية

١ — ان أمر التقدير الذى يستصدره المحامى من رئيس المحكمة بتقدير اتعاب له على موكله يسرى عليه حكم المادة ١٢٧ مرافعات وما بعدها وهى الخاصة بالأوامر التى تصدر على العرائض .

اما المادتان ١١٦ و١١٧ مرافعات فخاصتان بطلب تقدير اتعاب المحاماة من احد الخصوم على الخصم الآخر

٢ — ان المادة ١٢٧ وما بعدها لم تحدد اى ميعاد للتظلم بل نص فى المادة ١٣٢ على جواز التظلم في اى وقت كان وبدون شرط ولا قيد.

٣ — ان جواز طلب تقدير اتعاب المحامى على موكله بطريق العريضة لم يأت بهنص صريح فى القانون وانما جرى العمل به قضاء توسعاً فى تطبيق نص المواد ١٢٧ و١١٦ مرافعات من

طريق تشبيهها بشيء من مصاريف الدعوى الأصلية وبفكرة ان هذا الطريق يكون اخصر فى الاجراءات وأوفر فى الكلفة وادعى الى ادراك محجة الصواب . والقضاء قصر تطبيقه هذا على الحالة التى لا يوجد فيها بين المحامى وموكله اتفاق سابق محدد لمقدار الاتعاب . اما اذا وجد اتفاق على الاتعاب فتنعدم الضرورة لاتخاذ هذا الطريق الاستثنائى

المحكمة .

عن الشكل

« من حيث ان الأمر المطعون فيه انما بنى على نص المادة (١٢٧) مرافعات وما بعدها الخاصة بالأوامر التى تصدر على العرائض فهى التى يجب الرجوع اليها واما المادتان ١١٦ و ١١٧ من القانون المذكور فهما خاصتان بطلب تقدير اتعاب المحاماة من احد الخصوم على الآخر كما هو صريح نصهما ولذا لا يمكن الاستناد عليهما فى النزاع الحالى لاختلاف الموضوع

« وحيث ان المادة ١٢٧ وما بعدها لم يتحدد فيها اى ميعاد للتظلم بل نص فى المادة ١٣٢ منها على جواز التظلم فى اى وقت كان وبدون شرط ولا قيد — ومن ثم يكون الدفع الفرعى فى غير محله ويتعين رفضه

عن الموضوع

« وحيث ان جواز طلب تقدير اتعاب المحامى على موكله بطريق العريضة لم يأت به نص صريح فى القانون وانما جرى به العمل قضاء توسعا فى تطبيق المواد ١٢٧ و ١١٦ مرافعات وذلك على ما يظهر باعتبار ان اتعاب المحاماة فى هذه الحالة قد يمكن تشبيهها بشيء من مصاريف الدعوى الاصلية وايضا بفكرة ان هذا الطريق يكون اخصر فى الاجراءات وأوفر فى الكلفة وادعى الى ادراك محجة الصواب لأن الهيئة التى تولت الفصل فى الدعوى هى ادرى واعلم بحقيقة حالة تلك الدعوى وبظروفها الخاصة وما استلزمته من جهود واقتضته من وقت وابحاث: وهى ظروف قد تخفى كثيراً على من لم يكن ملما من الاصل بالدعوى تمام الالمام

« وحيث انه مهما يكن من امر هذا التوسع من الوجهة القانونية فالقضاء فى تطبيقه قد قصره صراحة على الحالة التى لا يوجد فيها بين المحامى وموكله اتفاق سابق محدد لمقدار الاتعاب لأن الالتجاء فى هذه الحالة الى هيئة المحكمة قد يكون معقولا نظراً لخبرتها بالقضية اكثر من غيرها واما اذا وجد الاتفاق على الاتعاب فتنعدم الضرورة الملجئة لاتخاذ هذا الطريق الاستثنائى الذى قد يكون فيه حرمان الموكل من مزايا الدرجتين ولا يبقى فى هذه الحالة الا الرجوع الى طرق التقاضى الاعتيادية

« وحيث ان الست المتظلمة قد قدمت فى جلسة اليوم اصل الاتفاق المنعقد بينها وبين حضرة المحامى على مقدار الاتعاب واذن يكون التظلم فى محله ويتعين قبوله »

(تظلم الست عائشة هانم احمد حسن الحاضر عنها حضرة الاستاذ عبد الرحمن افندى بيومى المحامى ضد محمد افندى كامل عثمان المنعقد بأودة المشورة تحت رياسة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وكيل المحكمة)

١٤

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦

فتاوي . قيمتها . وقف . ترتيب نفقة للزوجة . حجز . عدم جواز .

القاعدة القانونية

١ – ان الفتاوى التى يستصدرها احـد الخصوم من فضيلة مفتي الديار المصرية هي اراء استشارية لا تتقيد بها المحاكم

٢ – اذا رتب الواقف لزوجته مرتباً شهريا بعد وفاته يدفع لها طول حياتها مادامت لم تتزوج من بعده كان هذا بمثابة نفقة لا يجوز الحجز عليها طبقاً لحكم المادة ٤٣٦ من قانون المرافعات

المحكمة :

« حيث انه نظراً الى عدم وجود اعتراضات جوهرية يظهر أن الدين المطلوب من المستأنفة وقيمته ليسا فى ذاتهما محل نزاع الا من الوجهة الشكلية فقط فالحكم فيما يتعلق بهما فى محله لانه مبنى على اسباب قاطعة تأخذ بها المحكمة

اما فيما يتعلق بطلب تثبيت حجز ما للمدين لدى الغير الحاصل فى ٤ مارس سنة ٩٢٣ فالمستأنفة تدفع بأن محكمة اول درجة أخطأت فى القضاء به الآن المبالغ التى حجز عليها ناظر الوقف تحت يده لا تعتبر استحقاقا فى وقف بل هى نفقة بكل معنى الـكلمة ..لا يجوز الحجز عليها بحسب نص المادة ٤٣٦ من قانون المرافعات

« وحيث ان الفتوى التى استصدرها ناظر الوقف من فضيلة مفتي الديار المصرية فى ٣ ابريل سنة ٩٢٣ جاء فيها ان مطلوب المستأنفة يعتبر استحقاقا فى وقف هى غير مسببة هذا فضلا عن انها رأى استشارى لا تتقيد به المحـكمة

« وحيث ان ارادة الواقف تقرير نفقة لزوجته يدفعها لها الوقف تتضح خلافا لما جاء فى الفتوى المذكورة من نص الوقفية ومن النص على دفعها لها طول حياتها مالم تتزوج اذ يفتح لها هذا الزواج مورداً جديداً للعيش ومن الطريقة التى تقررت فى الوقفية لايصال النفقة الى منزلها بانتظام كل شهر ومن الزام ناظر الوقف باداء النفقة مهما كانت حالة الوقف وليس فقط من غلة السنة وبقطع النظر عن مقدار هذه الغلة هذا فضلا عن ان كتاب الوقف قد ذكر فيه المستحقون على التعاقب بدون ضم الزوجة اليهم اكتفاء بالزام الناظر بدفع النفقة اليها بانتظام مدى حياتها

« وحيث ان كل هـذه الظروف تدل بوضوح على نية منشىء الوقف المطابقة تمام المطابقة لروح ونص المادة ٤٣٦ من قانون المرافعات فيتعين اذن اعتبار المبلغ المقرر دفعه فى اوقات معينة للزوجة من المبالغ التى لا يجوز الحجز عليها

(استئناف انست فهيمه موسى وحضر عنها حضرة الاستاذ نصيف افندى زكي المحامى ضد كامل افندى وصفى وحضر عنه حضرة الاستاذ ميخائيل افندى غالى المحامى نمرة ٢٨٤ سنة ٤١ قضائية . دائرة حضرة صاحب العزة محمد مصطفى بك وجناب مسيو سوذان وصاحب العزة زكي برزى بك مستشارين)

١٥

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ٧ ديسمبر سنة ٩٢٦

ملكية. ملحقات . طمى نهر . طمى بحيرات . طمى مصارف

القاعدة القانونية

ان الشارع لم ينص في باب اضافة الملحقات للملك (المادة ٦٠ مدنى وما بعدها)الا على ثلاثة انواع من الطمى اولها الطمى الذى يحدث من الانهار على التدريج ويكون ملكا لمالك الارض التى على ساحل النهر ثم الطمى الذى يحدث في البحيرات ويكون ملكا لاصحابها والاراضى التى ينكشف عنها البحر الملح وتكون ملكا للميرى ولم ينص القانون على حالة الطمى الذى يتكون في المصارف ويتخلف فيها بسبب عدم تطهيرها مدة طويلة فهذه لا يجوز لمالك الارض ان يضيفها الى ملكه تطبيقاً لحكم المواد ٦٠ وما بعدها بل يرجع الحكم فيها الى الاصول القانونية العامة لمعرفة من له الحق فيها قانوناً

المحكمة :

من حيث فيما يخص الموضوع فانه بمراجعة تقرير الخبير السابق تعيينه من محكمة اول درجة ومحضر اعماله تبين انه وان كان المستأنف عليه لم يهدم المصرف المتنازع عليه الا انه ترك الجسر المجاور لأرضه بدون تطهير مدة طويلة فتراكم الطمى عليه فأدخل جزءاً من الارض المتخلفة عن ذلك فى ارضه وانه حصل بسبب ذلك تضييق فى مجرى المصرف المذكور وكذلك تغيير فى محوره وبعد أن أوضح الخبير بأن الاحدوداب الحاصل فى الكرية ليس ابن يومه بل أخذ في التكوين رويداً رويداً من مدة لا تقل عن الخمس عشرة سنة قرر صراحة فى نتيجة تقريره بان على المستأنف عليه بعض المسئولية فى اضمحلال ارض المستأنفين وأخيراً رأى الخبير المذكور مما أجراه من التحقيقات والمباحث هذا فى الشأن أولا ضرورة رجوع محور المصرف الى أصله حسب الخط الاحمر الذى بينه على الرسم ٢ المودع بالدوسيه وثانياً الزام المستأنف عليه بتعويض المستأنفين بواقع ثلاثة جنيهات مصرية عن كل فدان من الافدنة العشرة التى اصابها الضرر الاكبر وباعتبار جنيه مصرى واحد عن كل فدان من الافدنة الباقية وقدرها تسعون فدانا فتكون جملة التعويض مائة وعشرين جنيها مصرياً

ومن حيث انه مما تقدم يرى بكل وضوح وجلاء ان اهمال المستأنف عليه تطهير الجسر المجاور لارضه مدة طويلة وادخاله جزءاً من الارض المتخلفة عن ذلك فى ارضه هو الذي ترتب عليه في الواقع وصول المصرف الى حالته الحاضرة من تضييق مجراه وتغيير محوره مما كان سبباً فى احداث الضرر باطيان المستأنفين

« ومن حيث انه ثبت من جهة اخرى ان الاحدوداب الحاصل فى الكرية وان كان بدأ من مدة قدرها الخبير بخمس عشرة سنة الا ان ذلك الاحدوداب بحالته الراهنة لم يتم كله في وقت واحد وانما هو اخذ فى التكوين تدريجياً

والظاهر من مجموع ظروف ووقائع الدعوى ان ذلك الاحدوداب كان طفيفا ويسيرا فى مبدئه ولم يظهر بحالته الواضح ضررها الآن الا فى المدة الاخيرة وانه عند ما ظهر هذا الضرر للمستأنفين بادروا الى رفع الدعوى الحالية فلا محل اذن للقول بانه مضى على هذه الحالة المذكورة مدة خمس عشرة سنة

« ومن حيث انه فضلا عن ان الشارع لم ينص فى باب اضافة الملحقات للملك الا عن ثلاثة انواع من الطمى اولها الطمى الحادث من الانهار ويكون ملكا لمالك الارض التى على ساحل النهر والطمى الذى يحدث فى البحيرات ويكون ملكا لاصحابها والاراضى التى ينكشف عنها البحر الملح وتكون ملكا للميرى ولم ينص القانون عن مثل الطمى الذى نحن بصدده فانه مما لاشك فيه انه لا يصح على كل حال قانونا وعدلا ان يضيف المستأنف عليه الى ارضه وانه يلحق بملكه ارضا تكونت من طمى حدث فى الواقع ونفس الامر بسبب مخالفته للنظام الجارى عليه العمل فى مثل هـذه الاحوال وعدم تطهيره للجسر المجاور لارضه كل هـذا الزمن الطويل يستفيد بعبارة اخرى من نتيجة مخالفته هـذه اضرارا بحقوق الغير

« ومن حيث انه مما توضح جميعه يتعين الغاء الحكم المستأنف واعتماد ما قرره الخبير فى هذا الشأن من ضرورة رجوع محور المصرف المتنازع عليه الى اصله حسب الخط الاحمر المبين على الرسم ٢ الذى اودعه الخبير المذكور بدوسيه الدعوى والزام المستأنف عليه بهذه الاعادة بمصاريف من طرفه وفى حالة امتناعه التصريح للمستأنفين باتمام هـذا العمل على مصاريف المستأنف عليه المذكور

« ومن حيث ان المحكمة ترى من جانب آخر ان المبلغ الذى قدره الخبير بصفة تعويض انما هـو كاف لتعويض الضرر الذى اصاب اطيان المستأنفين وعليه يتعين الحكم به فقط »

(استئناف الست نفيسه خفاجية وآخرين ضد على على الصديق وحضر عنه حضرة الاستاذ حنا بك فهمى منصور المحامى نمرة ٧٧٤ سنة ٤٣ قضائية • دائرة حضرة صاحب العزة محمد مصطفى بك وجناب مسيو سودان وصاحب العزة زكي بوزي بك مستشارين)

١٦

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ٩ ديسمبر سنة ٩٢٦

استئناف • قيده • قبل الجلسة بثماني واربعين ساعة

القاعدة القانونية

اوجب القانون قيد الاستئناف قبل الجلسة بثمانى واربعين ساعة ، فاذا قيد قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة فقط وجب اعتباره كأن لم يكن.

المحكمة :

« حيث ان المستأنف عليه طلب عدم قبول هذا الاستئناف شكلا لقيده قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة

« وحيث ان المستأنف قال بأن الاستئناف يجوز تقديمه يوم الجلسة

« وحيث ان المادة ٣٦٣ مرافعات اوجبت على المستأنف ان يقيد الدعوى فى الجدول

العمومى المعد لقيد القضايا قبل الجلسة بثماني وار بعين ساعة والا كان الاستئناف كأن لم يكن

« وحيث انه تبين من الاطلاع على عريضة الاستئناف ان المستأنف دفع باقى الرسم المستحق على هذا الاستئناف وقيده فى ٨ ديسمبر سنة ٩٢٦ اى قبل جلسة اليوم بأربع وعشرين ساعة فقط واذن يتعين الحكم بعدم قبول هذا الاستئناف شكلا »

(استئناف جارجى ابو السعود ضد ابراهيم افندي عثمان نمرة ١٤٥ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب السعادة عطيه حسنى باشا وبحضور حضرتي صاحبي العزة على عزت بك ومحمود سامى بك مستشارين)

١٧

محكمة استئناف مصر الأهلية

حكم تاريخه ١٢ ديسمبر سنة ٩٢٦

استئناف . ميعاد . بدايته . يوم الاعلان

القاعدة القانونية

ان ميعاد الاستئناف يبدأ من اليوم التالى للاعلان لا من يوم الاعلان ، ونص المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات يسع هذا التأويل

المحكمة .

« بما ان مصلحة الأملاك دفعت بأن الاستئناف غير مقبول لأنه تقدم بعد الميعاد

« وبما ان حجة المستأنف عليها فى ذلك ان يوم اعلان الحكم المستأنف يجب ان يحتسب من اجل الاستئناف

« وبما ان نص المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات يسع التأويل الذى ذهب اليه المستأنفان فى ان اجل الاستئناف انما يحتسب من اليوم التالى للاعلان وترى المحكمة الأخذ بهذا الرأى وعلى ذلك فيتعين رفض الدفع المقدم من مصلحة الأملاك وقبول الاستئناف شكلا »

(استئناف على صالح واخر وحضر عنهما حضرة الاستاذ محمد افندي ابو السعود المحامى ضد مصلحة الاملاك الاميرية وحضر عنها حضرة الاستاذ توفيق بك حنين نمرة ١٣١٩ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب العزة متولى غنيم بك وبحضور حضرتي صاحبي العزة محمد لبيب عطيه بك ومحمود غالب بك مستشارين)

١٨

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٦

حكومة . ملك ميرى . ملك خصوصى . مستخدم فى التفاتيش . حكمه .

القاعدة القانونية

الحكومة باعتبارها مالكة اما انها تملك املاكا عامة اى مخصصة للمنافع العامة واما انها تملك املاكا خاصة . والتفاتيش تدخل فى الملك الخاص ، والحكومة تدخل في حكم الافراد بالنسبة الى ادارة هذه الاملاك . فبناء على هذا يكون كل اتفاق يحصل بين الحكومة واى شخص تعينه فى وظيفة فى التفاتيش يأخذ حكم اتفاق الملاك الافراد ، واذن تكون لائحة مستخدمي تفاتيشها لا يمكن اعتبارها قانونا ولا لائحة ادارية حكومية . وانما تعتبر شروطا متممة لعقد الاستخدام فى تلك التفاتيش

المحكمة.

« بما ان الحكومة باعتبارها مالكة فهى اما تملك املاكا عامة اى مخصصة للمنافع العامة واما تملك املاكا خاصة والتفاتيش تدخل في الملك الخاص فالحكومة اذن تدخل فى حكم الافراد بالنسبة لأدارة هذه الاملاك الا اذا استثنت بعض المستخدمين عند تعيينهم .

« وبما انه بناء على هذه النظرية فيكون كل اتفاق يحصل بين الحكومة واى شخص تعينه فى وظيفة فى التفاتيش يأخذ حكم اتفاق الملاك الافراد واذن تكون لائحة مستخدمي تفاتيشها لا يمكن اعتبارها قانونا ولا لائحة ادارية حكومية انما تعتبر شروطا متممة لعقد الاستخدام فى تلك التفاتيش فلا محل اذن للبحث فيها من تلك الوجهة

« وبما ان المستأنف لم ينكر ولن يستطيع ان ينكر انه دخل في عمله فى التفاتيش وهو مفروض أنه يعلم ما احتوته تلك الشروط (اللائحة)

« وبما انه قد ورد في تلك الشروط في المادة ١١ ان لمدير المصلحة ان يوقف المستخدم حالا عند وقوع تقصير منه ويوقع عليه العقوبات المذكورة فى المادة ١٠ مع ملاحظة المادتين ١٢ و١٣ الخاصتين بالعزل

« وبما انه واضح من الأوراق ان المدير اراد ان يعزله ليحرم من المعاش نظير ما اعتبره تقصيراً وقع منه وأحاله على اللجنة الخاصة بذلك الا ان تلك اللجنة رأت ان ما نسب الى المستأنف لا يستحق عليه العزل وبحرمانه من المكافأة وحفظت للمدير الحق في استعمال حقه الثابت بمقتضى شروط الاستخدام

« وبما ان مدير الاملاك استعمل حقه الوارد فى المادة ١٩ من هذه الشروط (اللائحة)

« وبما ان كل ما يصح البحث فيه بعد ذلك معرفه ما اذا كان المستأنف رفت فى وقت غير لائق أم لا .

« وبما أنه لا شيء فى الدعوى يفيد بان المستأنف رفت فى وقت غير لائق وقد صرفت له مكافأته

« وبما أنه مما تقدم ومن اسباب الحكم الابتدائى يكون الحكم فى محله ويجب تأييده .

(استئناف احمد افندي مهابه وحضر عنه حضرة الاستاذ محمد بك زكي على المحامى ضد وزارة المالية وحضر عنها حضرة توفيق بك حنين نائب قسم القضايا نمرة ٨٦٣ سنة ٤٣ قضائية ٠ دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرتى صاحبي السعادة والعزة حافظ لطفى باشا وحسن نديه المصري بك مستشارين)

١٩

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٦

وقف ـ مقابر ـ سفح الجبل ـ ملكية المبانى

القاعدة القانونية

ان ارض المقابر الواقعة فى سفح الجبل الشرقى كلها موقوفة وليس لأحد أن يتملكها وله فقط حق الانتفاع بالدفن فيها . فالنزاع الذى يحصل يجب ان يكون قاصراً على ملكية المبانى المشيدة على تلك الارض فقط

المحكمة :

« بما أن النزاع ينحصر فى تثبيت ملكية مبانى ومشتملات الحوش المبين بصحيفة الدعوى

« وبما انه من المعلوم ان أرض المقابر فى سفح الجبل الشرقى كلها موقوفة وليس لأحد أن يتملكها وله فقط حق الانتفاع بالدفن فيها

وبما انه فى مثل هذه الحال لايمكن ان يكون النزاع الا فى ملكية المبانى المشيدة على تلك الارض ولمالكها حق الحيازة بوضع يده عليها

« وبما ان فى هـذه الدعوى قد حصل فيها تحقيق يؤخذ من مجموعه أن المنشىء والمشيد للمبانى محل النزاع هو المرحوم عبد المجيد افندى مهدى كما أن دفاتره التى تقدمت فى هذه الدعوى تؤيد ما جاء فى التحقيق وان هذه الدفاتر قديمة ولم يطعن فيها الخصم بطعن وجيه وكل ما قاله بان المصاريف التى صرفها المرحوم عبد المجيد افندى مهدى كانت من مال جميع العائلة بما فيهم المستأنف عليهم ولكنه لم يقدم دليلا على ذلك

« وبما انه قد ثبت ايضاً فى التحقيق ان الست سكينة من ورثة المرحوم عبد المجيد افندى مهدى قد قامت ايضا بعمل فى المدفن باضافة جزء اليه وانشاء بعض مبانيه

« وبما انه مما تقدم ومن باقى ظروف الدعوى يكون الحكم الابتدائى فى غير محله ويجب الغاؤه

(استئناف ورثة المرحوم عبد المجيد افندى مهدى وحضر عنهم حضرة الاستاذ محمد افندى كامل البندارى المحامى كما حضر عن الثلاثة الاول حضرة الاستاذ عبد الخالق افندى عطيه المحامى ضد الست شفيقه محمد مهدى واخرين وحضر عنهم حضرتا الاستاذين محمد افندى ابو الخير ومحمد يوسف بك المحامين نمرة ٩٥١ سنة ٤٢ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات صاحب السعادة والعزة حافظ لطفى باشا وحسن نبيه المصرى بك مستشارين)

٢٠

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦

استئناف . نفاذ معجل . قيده . ميعاد .

القاعدة القانونية

استئناف النفاذ المعجل غير خاضع لنص المادة ٣٦٣ التى تقضى بوجوب اعلان ورقة الاستئناف قبل الجلسة بثمانية أيام وبوجوب قيد الاستئناف قبل الجلسة بثمانى واربعين ساعة لأن هذه المادة خاصة بالقواعد التى تتبع فى الدعاوى العادية ولم تتعرض بشىء لنصوص القانون العام فى الدعاوى المستعجلة

المحكمة :

« حيث ان المستأنف عليهما الاولين يدفعان بعدم قبول الاستئناف مستندين أولا على ان ورقة الاستئناف اعلنت فى اقل من الثمانية ايام وثانيا على عدم قيد الاستئناف قبل الجلسة بالثمان والاربعين ساعة المقررة عملا بالمادة ٣٦٣ من قانون المرافعات التى تقضى بالبطلان اذا لم يراع ما جاء فيها من النصوص

« وحيث ان هذه المادة خاصة بالقواعد التى تتبع فى الدعاوى العادية ولم تتعرض بشىء لنصوص القانون العام فى الدعاوى المستعجلة بشأن تقصير المواعيد بقدر الامكان

« وحيث ان النفاذ المؤقت هو من حيث موضوعه وطبيعته من المسائل المستعجلة وهو

ما تدل عليه المادة ٣٨٨ من قانون المرافعات التي تقضي بالحكم فيه على وجه الاستعجال . وهذه المادة وان كانت تنص حقيقة على ان يكون التكليف بالحضور بحسب الاوجه المعتادة الان تعجيل الجلسة بأمر القاضي في المسائل المستعجلة هو أيضاً من الاوجه المعتادة التي يصح الالتجاء اليها . وثابت في هذه الدعوى ان القضية تعجلت للجلسة التي تكلف الخصم بالحضور فيها بناء على امر رئيس المحكمة وهذا الامر يمحو بلا ريب بطلان تحديد الجلسة في اقرب من الموعد الذي يقضي به القانون وتقصير ميعاد قيد الاستئناف وبناء عليه يتعين رفض الدفعين والحكم بقبول الاستئناف شكلا

« وحيث ان الاستئناف الحالي قاصر على مسألة النفاذ المؤقت الذي امر به الحكم المستأنف

«وحيث ان المستأنف الذي رسا عليه مزاد الأرض المبيعة من ورثة المرحوم خيري باشا لم يكن يعمل بصفته الشخصية في هذه الصفقة وانما كسمسار ووكيل عن المشترين الحقيقيين وهم الفريق الثاني من المستأنف عليهم كما هو ثابت من اتفاق ١٩ يناير سنة ١٩٢٥ وهو ما كان يعلمه البائعون كما ان التنازل الذي صدر منه للمشترين الحقيقيين عن الحقوق التي آلت اليه بحسب الظاهر لم يكن تنازلا حقيقياً لأن الملكية انتقلت مباشرة بحسب اتفاق الخصوم من البائعين الى المشترين الحقيقيين الذين هم عملاء عزيز بحري السمسار وقد ذكر هذا الأمر صراحة في عقد البيع الرسمي الذي صدر في ١١ فبراير سنة ١٩٢٥ من البائعين الى المشترين الحقيقيين بدون ادنى تداخل من جانب الراسي عليه المزاد عزيز بحري الذي لم يكن طرفا في العقد المذكور بأي صفة كانت ولم يوقع عليه . فبقطع النظر عن موضوع القضية وبدون التعرض لما اذا كان من موجب الاتفاقات الحاصلة بين البائعين وعزيز بحري أن يكون هذا مسئولا أو غير مسئول امامهم عن نفاذ شروط البيع يتعين مراعاة ان النفاذ المؤقت الذي قضي به على جميع المدعى عليهم الاصليين بمقتضى المادة ٣٩١ من قانون المرافعات بدعوى ان الحكم صادر بموجب سند رسمي لا محل للقضاء به على عزيز بحري رافع الاستئناف الحالي الذي لم يكن طرفا في العقد الثابت بمقتضى السند الرسمي المذكور وهو الامر الذي يعتبر شرطاً جوهرياً للحكم في مثل هذه الحالة بالنفاذ المؤقت

« وحيث انه يصح الاعتراض على هذا حقيقة بانه جاء في البندين الثامن والثالث عشر من العقد المذكور ان جميع شروط مرسى المزاد الحاصل في صالح عزيز بحري تعتبر متممة ومكملة للعقد الا انه لا فائدة من هذا الاعتراض ايضاً لأن هذا الشرط وضع في عقد البيع بدون أن يكون عزيز بحري طرفا رسميا فيه و بدون مدخل له حالة انه لا يمكن الاحتجاج ضده بمحتويات العقد الرسمي بدون ذلك وحالة ان ادماج شروط المزايدة العرفية في العقد الرسمي كان يستدعي

دخول واشتراك عزيز بحرى فى هذا العقد

(استئناف الخواجه عزيز بحري وحضرعنه حضرة صبحي بهجت افندي المحامي عن حضرة الاستاذ عزيز خانكى بك المحامى ضد خليل بك ابراهيم وآخرين وحضر عن الاثنين الاول حضرة الاستاذ توفيق افندي عمران المحامي نمرة ٩١ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب العزة محمد مصطفى بك وجناب مسيو سودان وصاحب العزة زكي برزي بك مستشارين)

٢١

محكمة استئناف مصر الأهلية

حكم تاريخه ١٤ ديسمبر سنة ٩٢٦

قرارات لجنة الجمارك . معارضة . ميعادها

القاعدة القانونية

يبدأ ميعاد المعارضة فى قرارات لجنة الجمارك من تاريخ ابلاغه السلطة القنصلية او السلطة المحلية وليس من تاريخ علم صاحب الشأن به .

المحكمة .

« حيث ان محكمة اول درجة اخطأت فى نقل تاريخ قرار لجنة الجمارك الذى صدر فى ٣ اغسطس سنة ١٩٢٥ وليس فى ٣١ يوليه سنة ١٩٢٥ كما جاء بالحكم المستأنف وعليه فلا يكون هناك محل لما جاء في هذا الحكم من عدم مراعاة مصلحة الجمارك المدة التى يجب ان ترسل فيها قرار اللجنة الى السلطة القنصلية او المحلية اذ أن القرار قد ارسل فى نفس اليوم الذى صدر فيه

« وحيث انه ليس الغرض من ارسال القرار الى السلطة القنصلية او المحلية قيام هذه السلطة بتبليغه الى صاحب الشأن بارساله اليه من تلقاء نفسها بل تسهل المباحث الشخصية الواجب قيامه بها من تلقاء نفسه للوقوف على نتيجة ضبط المهربات والاجراءات الادارية التى يعلم انها حصلت حتما بشأنها كما يستدل هذا صراحة من الاقتصار على تحديد مبدأ ميعاد المعارضة من تاريخ ابلاغ السلطة القنصلية او المحلية بالقرار وليس من تاريخ علم صاحب الشأن به وهو ما يفسره ويبرره التجار المهربون فى اغلب الاحيان الى الاهتمام باخفاء محال اقامتهم كما اثبتته هذه المحكمة فى حكمها الصادر فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٤

« وحيث ان هذا الميعاد وهو ميعاد محدد بحيث يترتب على فواته سقوط الحق فى رفع المعارضة فهو بحسب جميع القواعد القانونية لا يحتمل اى امتداد او زيادة

« وحيث ان القرار ارسل فى هذه القضية الى المحافظة فى ٣ اغسطس ووصل اليها فى ٥ اغسطس فالخمسة عشر يوما المحددة للمعارضة كانت قد انقضت على كل حال قبل رفعها الذى لم يحصل الا فى ٢٤ اغسطس سنة ٩٢٥ اذ ان عدم تبليغ قرار لجنة الجمارك الى صاحب الشأن الا فى ١١ اغسطس لا اهمية له على الاطلاق . هذا فضلا عن ان اخطاره بالقرار فى التاريخ المذكور كان يمكنه من عمل المعارضة فى الميعاد . فلا محل اذن للبحث فيما اذا كان مبدأ سريان ميعاد المعارضة يجب ان يحتسب من تاريخ ارسال القرار الى السلطة المختصة او من تاريخ وصوله اليها فعلا وهى المسألة التى لا يتفق عليها نص اللائحة العربي مع النص الفرنسى ولو ان النص

الأخير هو المعقول والموافق لصالح المحكوم عليه والذى يظهر انه يجب مراعاته كما قرر بذلك الحكم الصادر من هذه المحكمة فى التاريخ السالف الذكر والذى تأخذ المحكمة ايضاً بما ورد فيه من الاسباب

(استئناف مصلحة الجمارك المصرية وحضر عنها حضرة انيس افندي يوسف مندوب قسم القضايا ضد عبد الحميد افندي حسنين نمرة ٥٢٧ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب العزة محمد مصطفى بك وجناب مسيو سودان وصاحب العزة زكي برزي بك مستشارين)

٢٢

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦

عقود . اهلية العاقد. أحوال شخصية . حجر تصرفات السفية . قبل الحجر .

القاعدة القانونية

١ — من المقرر قانوناً لصحة المشارطات ان يكون المتعاقدان فيها اهلا للتعاقد وان الحكم فى الاهلية يكون على مقتضى الاحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها العاقد

٢ — ان المادة ٤٨٩ من كتاب الاحوال الشخصية صريحة فى اعتبار تصرفات المحجور عليه للسفه قبل صدور قرار الحجر صحيحة الا اذا ثبت ان تصرفات الشخص المطلوب الحجر عليه قد حصلت وقت قيام دعوى الحجر وكانت قد حصلت بسوء نية او بطريق التواطؤ بينه وبين من تعاقد معه

المحكمة :

« حيث ان الفصل فى هذه الدعوى يستلزم البحث فى قيمة التصرفات الصادرة من شخص حجر عليه فى الفترة الواقعة بين تقديم طلب الحجر وبين صدور قرار المجلس الحسبي به

« وحيث انه من المقرر قانوناً لصحة المشارطات ان يكون المتعاقدان فيها اهلا للتعاقد وان الحكم فى الاهليـة يكون على مقتضى الاحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها العاقد (راجع المادة ١٣٠ من القانون المدنى)

« وحيث ان المـادة ٤٨٩ من كتاب الاحوال الشخصية صريحة فى اعتبار تصرفات المحجور عليه للسفه قبل صدور قرار الحجر صحيحة .

« وحيث انه بالرغم عن ان هذا النص غير مقيد بشرط الا انه يجب ملاحظة الحالة التى يثبت فيها ان تصرفات المطلوب الحجر عليه حصلت بسوء النية اى بطريق التواطؤ بينه وبين من تعاقد معه الذى يكون فضلا عن علمه بوجود دعوى الحجر قد استعمـل مكره ودهاءه لاستكتابه عقوداً بما يريد منتهزاً فرصة النقص فى تجاربه واندفاعه فى الشهوات والتبذير فان التصرفات فى هذه الحالة تكون باطلة كما اجمعت عليه المحاكم فى قضائها

« وحيث ان الحكمة فى هذا هي من جهة منع المطلوب الحجر عليه من التصرف فى امواله بكيفية يصبح بها طلب الحجر والحكم به عديم الفائدة ومن جهة اخرى حماية المطلوب الحجر

عليه من الوقوع فى مخالب من يريدون اغتيال امواله

« وحيث ان دفاع المستأنف ينحصر فى ان محجوره باع جزءاً عظيما من املاكه فى الفترة التى انحصرت بين تقديم طلب الحجر وبين الحكم به وان المشترين هم المستأنف عليه وآخرون تجمعهم صلة القرابة والنسب وانهم كانوا جميعاً على علم ويقين بوجود دعوى الحجر قائمة فاستغلوا سفه المحجور عليه واتخذوا من ضعف ارادته سبيلا لاستكتابه عقود بيع ١٥ فدانا و١٣ قيراطا فى مدة خمسة عشر يوما متتالية

« وحيث انه لم يتقدم للمحكمة دليل لا على العلم ولا على سوء النية ومجرد القرابة لا يكفي لاثبات ذلك فضلا عما هو ثابت من ان المستأنف عليه انما دفع حقيقة ثمن الاطيان نقداً وان لا غبن في الصفقة مطلقاً

« وحيث انه لذلك ولباقى اسباب الحكم المستأنف ترى المحكمة ان الاستئناف في غير محله ويتعين رفضه وتأييد الحكم المستأنف بكامل اجزائه .

(استئناف ابراهيم افندي محمد شعير بصفته قيما على اخيه محمد افندي محمد شعير وحضر عنه حضرة الاستاذ مغازي افندي البرقوقي المحامي ضد الشيخ احمد الكناني وحضر عنه حضرة الاستاذ احمد افندي رشدي المحامي نمرة ٥١٣ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالي حسين درويش باشا وكيل المحكمة وبحضور حضرتي صاحبي العزة مراد وهبه بك وحسن نبيه المصري بك مستشارين)

٢٣

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦

حكم غيابي - سقوطه - تاثيره فى الاجراءات السابقة

القاعدة القانونية

اذا مضت ستة شهور على الحكم الغيابي بدون تنفيذ يسقط ، وسقوطه قاصر فقط على الحكم ولا يتعدى الى الاجراءات السابقة على الحكم . فالدعوى التى تلاها الحكم الغيابي تعتبر قائمة وتقطع مدة التقادم بالرغم من سقوط الحكم الغيابى الذى صدر فيها

المحكمة :

«بما أن المستأنف عليهم دفعوا الدعوى امام محكمة أول درجة بسقوط الحق فى المطالبة بالايجار لمضى اكثر من خمس سنوات من يوم ٢٩ من شهر اكتوبر سنة ١٩١٠ تاريخ رفع الدعوى الاولى وذلك بعد الحكم بسقوط الحكم الغيابى الصادر بتاريخ ٧ من شهر ابريل سنة ١٩١٤

« وبما أن البحث يدور على معرفة ما اذا كان سقوط الحكم الغيابى يؤثر على الاجراءات السابقة له حتى صحيفة الطلب أولا .

« وبما أن القانون ينص على سقوط الحكم الغيابى الذى يمضى عليه ستة أشهر بلا تنفيذ

« وبما أنه يؤخذ من هذا النص أن الحكم يسقط فقط ولا تأثير له على الاجراءات السابقة

« وبما أن طلب الخصم أمام القاضى لنظر الدعوى وقيدها فعلا فى المحكمة ونظر القاضى فى الدعوى كل هذا يجعل النزاع والخصومة قائمة بين الطرفين وهذه الدعوى لا يمكن أن تسقط الا بمضى خمس عشرة سنة وكان يصح لوزارة الاوقاف أن تكلف الخصم بطلب حضور بسيط للمرافعة فيها

« وبما أنه باحتساب المدة بين ٢٩ من شهر اكتوبر سنة ١٩١٠ لغاية يوم الطلب الاخير الحاصل فى ٥ من شهر مايو سنة ١٩٢٠ يتضح أنه لم تمض على الدعوى الخمس عشرة سنة المسقطة لها

« وبما أنه مما تقدم يكون اعلان الدعوى الاولى قاطعاً للمدة ولتجدد مدة أخرى يجب احتسابها بالنسبة للدعوى القائمة لا للحق فى ذاته

« وبما أنه بناء على ذلك يكون الحكم الابتدائى فى غير محله بالنسبة لسقوط الحق فى المطالبة ويجب الغاؤه »

(استئناف وزارة الاوقاف ضد الست هنومة بنت ابراهيم بصفتها واخرى وحضر عنها حضرة الاستاذ احمد افندي حشمت المحامى نمرة ٦٧ سنة ٤٢ قضائية . دائرة حضرة صاحب العزة كامل بك ابراهيم وحضور حضرتي صاحبي العزة مراد بك وهبة وحسن نبيه المصري بك مستشارين)

٢٤

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ٢٦ مايو سنة ٩٢٧

استئناف . حكم كلي فى قضية جزئية .

القاعدة القانونية

١ – اذا تقدمت دعوى جزئيـة امام محكمة كلية رأسا ولم يطلب المدعي عليـه احالة القضية على المحكمة الجزئية لاختصاصها كان هذا قبولا منه بأن يكون الحكم الذى يصدر من المحكمة الكلية بصفة نهائية . واستئناف الحكم الذى يصدر من المحكمة الكلية فى دعوى جزئية يكون إذن غير قابل للاستئناف

٢ – طلب الغاء تنازل مقدم بصفة تبعية لدعوى جزئية لا يغير شيئاً من الاختصاص ولا يجعل الدعوى مجهولة القيمة . لان هذا الطلب هو طلب فرعى جزئى لدعوى أصلية جزئية

المحكمة :

« حيث ان المستأنف عليـه دفع فرعياً بعدم جواز هذا الاستئناف لان الحكم المستأنف نهائى غير قابل للاستئناف

« وحيث باطلاع المحكمة على اوراق الدعوى تبين لها ان النزاع كان تحدد أخيراً من طرفى الاخصام أمام المحكمة الكلية فى جلسة أول نوفمبر سنة ١٩٢٥ بمطالبة المستأنفة وآخر معها بمبلغ ٢٤٤ جنيه والغاء التنازل الصادر منها لآخر عن استحقاقها فى الوقف

« وحيث ان المستأنفة لم تطلب احالة القضية على المحكمة الجزئية لأختصاصها فى الفصل فى الدعوى وقتئذ فكأن قبولها الفصل فى الدعوى هو قبولها بأن يكون الحكم الصادر منها بصفة نهائية

« وحيث ان القول بان هناك طلب الغاء التنازل الصادر منها لآخر عن استحقاقها فيجعل الدعوى مجهولة القيمة فى غير محله لأن

هـذا الطلب انما هو طلب فرعي لا يغير قيمة الدعوى الاصلية لأن الغاء التنازل قصر على مقدار المبلغ المحكوم به عليها وهو لا يتجاوز نصاب القضاء الجزئي في ذلك الحين

« وحيث مما تقدم يكون الدفع بعدم جواز هذا الاستئناف لان الحكم المستأنف هو حكم نهائي طبقا لنص قانون فبراير سنة ٩٢٥ في محله ويتعين اجابة هذا الدفع »

(استئناف الست فوز درويش وحضر عنها حضرة الاستاذ محمود افندي محمد مصطفى المحامي ضد الشيخ محمد ابو حسن واخر وحضر عنه حضرة الاستاذ احمد بك رأفت المحامي نمرة ٢٠٢ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب العزة شاكر بك احمد وحضرتي صاحبي العزة محمد فهمي حسين بك واترني بك ابو الدز مستشارين)

٢٥

محكمة جنايات طنطا

حكم تاريخه ٢٨ يونيه سنة ٩٢٧

تعذيب متهم. حمله على الاعتراف. جناية . جنحة احوال.

القاعدة القانونية

« ان جناية التعذيب المقصودة من المادة « ١١٠ » من قانون العقوبات الاهلي التي تعاقب كل موظف او مستخدم عمومي امر بتعذيب متهم او فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف معناه الايذاء القاسي العنيف الذي يفعل فعله ويفت من عزيمة المعذب ويحمله على قبول بلاء الاعتراف للخلاص من التعذيب والا كانت جنحة استعمال قسوة اعتماداً على الوظيفة

المحكمة .

« بما انه قد ثبت لهـذه المحكمة من التحقيقات التي عملت في القضية والكشف الطبي الذي وقع على المجني عليهم ومن شهادة الشهود الذين سمعوا في الجلسة

« انه في يوم ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٦ الموافق ١٥ شعبان سنة ١٣٤٤ بناحية كفر الصارم بمركز المحلة الكبرى من اعمال مديرية الغربية وقعت حادثة سرقة محاريث لنفر من اهالي القرية فقدم اصحاب المحاريث بلاغات لاحمد يوسف ناصف العمدة ضد السيد مرسي ناصف ومحمد المرسي ناصف واحمد محمد الدفراوي ومحمد ابراهيم بدور وعبد الغفور السيد رضا بانهم السارقون فأحضر العمدة اولئك الاشخاص لبيته ويظهر انه كان يعتقد صحة ماعزي اليهم لان اثنين منهم وهما عبد الغفور السيد رضا ومحمد ابراهيم بدور من المشبوهين عنده في القرية فدفعه اعتقاده الى اتخاذ اجراءات شديدة معهم على ما اعتاده بعض رجال الحفظ مع من يعتقدون انهم جناة فد لهم فلقة احضرها من مكتب فقيه بالقرية وضربهم هو والمتهم الثاني وكان يمينه في الضرب المتهمون الثالث والرابع والخامس الذين امسكوهم له فأحدث الضرب ببعضهم الاصابات التي وصفها التقرير الطبي

« وبما ان واقعة الضرب التي تراها المحكمة ثابتة من اقوال المجني عليهم والشهود الذين سمعوا في الجلسة ومن الاصابات التي وجدت ببعضهم لا تكون في نظرها جريمة التعذيب التي نصت عليها المادة — ١١ من قانون العقوبات فان

لم يثبت اولا بطريقة ترتاح لها المحكمة ان المتهمين الاولين كانا يبغيان الحصول بالضرب على اعتراف من المجنى عليهم بسرقة المحاريث اذ ان اغلب اولئك الاشخاص لم يقرروا ذلك عندما سئلوا فى اول الامر وثانيا فان قيام شبه عند العمدة وتقديم بلاغ ضدهم على انهم سرقوا المحاريث لا يجعلهم متهمين بالمعنى الذى ارادته المادة ١١٠ من قانون العقوبات اذ ان هذا الاتهام لم يوجه لهم من صلة التحقيق وثالثا فان التعذيب المقصود من المادة المتقدم ذكرها هو الايذاء القاسى العنيف الذى يفعل فعله ويفت من عزيمة المعذب ويحمله على قبول بلاء الاعتراف للخلاص من التعذيب ومثل المجنى عليهم وهم من عامة القرويين . . ومنهم المشبوه والمريب السلوك لا تؤثر فيهم ضربات لم يقدر لها التقرير الطبى اية اهمية وقد نزلت بهم على طريقة تأديب صبيان المكاتب

« وبما ان ما تستخلصه المحكمة من ذلك جميعا ان الواقعة يجب ان توصف بانها استعمال قسوة اعتمادا على الوظيفة وقد وقعت من المتهمين الخمسة على السواء بصفتهم فاعلين اصليين اذ كل منهم اتى عملا ماديا فى الجريمة وقد تناول الدفاع هذا الوصف وشرحه احد وكيلى المتهمين ويكون اذن ما ثبت انه فى الزمن والمكان المتقدم ذكرهما اجترأ المتهمون الخمسة وهم موظفون ومستخدمون عموميين اذ اولهم عمدة وثانيهم شيخ بلد وثالثهم شيخ خفراء ورابعهم وخامسهم خفيران على استعمال القسوة مع السيد مرسى ناصف ومحمد المرسى ناصف واحمد محمد الدفراوى ومحمد ابراهيم بدر وعبد الغفور السيد رضا بان امسك لهم المتهمون الثلاثة الاخرون واحدا فواحدا وضربهم الأول بكرباج والثانى بعصا فاحدثا بهم الاصابات التى وصفها التقرير الطبى وكان ذلك من المتهمين اعتمادا على وظيفتهم وعقابهم ينطبق على المادة ١١٣ من قانون العقوبات

« وبما ان احمد محمد الدفراوى ادعى مدنيا وطالب الحكم له على المتهمين بخمسين جنيها وترى المحكمة القضاء له عليهم متضامنين بعشرة جنيهات مصرية فقط تعويضا عما اصابه من الضرر من اعتدائهم مع جميع مصاريف الدعوى المدنية وجنيهين مصريين مقابل اتعاب المحاماة

« وبما ان تهمة التزوير المسندة للمتهم الأول غير ثابتة عليه فان التصليح الذى احدثه فى دفتر الاحوال فضلا عن انه لم يمس ما اعد ذلك الدفتر لاثباته وهو عدد الخفراء الذين يكلفون بخدمة من الخدمات فانه لم يثبت على طريقة ترتاح لها المحكمة ان المتهم الأول قد غير فعلا الحقيقة بالتصليح الذى احدثه اذ الاحتمال دائما وانما على صحة دفاعه فى هذا الشأن وهى أنه اصلح خطأ كان مخالفا للواقع فيتعين اذا تبرئته من هذه التهمة تطبيقا للمادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات .

(قضية النيابة واحمد محمد الدفراوي مدعى مدنى وحضرته حضرة الاستاذ الشيخ حسن عبد القادر المحامى ضد احمد يوسف واخرين وحضر عنهم حضرتا الاستاذين عبد المجيد افندى جمال الدين ومصطفى افندى الشوربجى المحاميان نمرة ٣٩٨ احالة سنة ١٩٢٦ . دائرة حضرة صاحب العزة محمد لبيب عطيه بك وحضرتي محمد فريد الشافعى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك مستشارين وحضور حضرة محمد افندى زكى حسين وكيل النيابة)

محكمة استئناف سيوط

٢٦

محكمة استئناف اسيوط

حكم تاريخه ٢ يونيه سنة ١٩٢٧

قيم . على مذنب . تنازله فى وقت غير لائق

القاعدة القانونية

القيم الذى تقيمه المحكمة الابتدائية على مذنب ويقبل القوامة مرتبط بالمحكمة وصفته لا تخرج عن اعتباره وكيلا يقوم بادارة اموال محجوره فلا يملك بمقتضى القواعد العمومية عزل نفسه فى وقت غير لائق فاذا خوصم واستمرت الخصومة زمنا ثم استقال بقصد تعطيل سير الدعوى كان تنازله حاصلا فى وقت غير لائق وجاز للمحكمة اعتباره قيما تصح الخصومة في وجهه

المحكمة :

عن الدفع الفرعى

« حيث ان المستأنف عليه عينته المحكمة الابتدائية بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ٩٢١ قيما على المذنبين محمد خلافه وسالم سالم بعد قبوله القوامة بتعهد توقع عليه منه فعمله مرتبط بالمحكمة وصفته لا تخرج عن كونه وكيلا يقوم بادارة اموال محجوره فلا يملك بمقتضى القواعد العمومية عزل نفسه فى وقت غير لائق

« وحيث ان الاستقالة التى يتمسك بها المستأنف عليه لا حقة على الدعوى لأن الاستقالة ارسلت للنيابة فى ١٦ فبراير سنة ٩٢٤ مع ان الدعوى رفعت فى ١٢ يوليه سنة ٩٢٣ واعلنت اليه شخصياً فى هذا التاريخ والمحكمة ترى ان تظاهره بالتنازل عن القوامة ليس الغرض منه سوى تعطيل السير فى الدعوى فيكون العزل حاصلا فى وقت غير لائق

(استئناف مرقس افندى حنا جرس وحضر عنه الاستاذ لطيف افندى نخلة المحامي ضد الشيخ نايل سالم بصفته قيما وحضر عنه الاستاذ ابادير افندى حكيم المحامى نمرة ١٧٣ سنة ١ قضائية . دائرة حضرة صاحب السعادة صالح حقى باشا رئيس المحكمة وحضرتى صاحبي العزة على عبد الرازق بك وعلام محمد بك مستشارين)

٢٧

محكمة استئناف اسيوط

حكم تاريخه ٢ يونيه سنة ٩٢٧

خفير . مسؤولية الحكومة . خادم . مخدوم . اجارة اشخاص .

القاعدة القانونية

١ - ان قانون سنة ٨٨٤ الذي يجعل الخفراء واعلهم ومشايخ البلدة متضامنون فى المسئولية التى تترتب على اعمال الخفراء قد أصبح معطلا لصدور قانونين فى سنة ٩ ١٩ يختلفان مع القواعد المرسومة فيه بالنسبة لطريقة تعيين الخفراء وعزلهم ومحاكمتهم وغير ذلك

٢ – من الثابت علماً وعملا أن علاقة السيد بخادمه ترتكز على توفر ركنين حرية المخدوم فى اختيار الخادم وتبعية الخادم للمخدوم وبما أن وزارة الداخلية هى التى تصادق على تعيين الخفراء وتدفع مرتباتهم وتؤدبهم وتوقع الجزاءات عليهم فعلاقتها بالخفراء هى علاقة سيد بخادمه

٣ – يجب أن تتوفر مسئولية الخادم أولا حتى يمكن اعتبار المخدوم مسئولا بطريق التبعية

المحكمة :

« حيث ان قانون سنة ١٨٨٤ الذى يجعل الخفراء وأهلهم ومشايخ البلدة متضامنون فى المسئولية التى تترتب على اهمال الخفراء قد اصبح معطلا لصدور قانونين فى سنة ٩٠٩ يختلفان مع القواعد المرسومة فيه بالنسبة لطريقة تعيين الخفراء وعزلهم ومحاكمتهم وغير ذلك

« وحيث انه من الثابت علماً وعملا ان علاقة السيد بخادمه ترتكز على اجتماع طرفين وهما حرية المخدوم فى اختيار خادمه وتبعية المخدوم للخادم

« وحيث ان وزارة الداخليـة هى التى تصادق على تعيين الخفراء وتدفع مرتباتهم ولها حق تأديبهم وتوقيع الجزاءات عليهم وهذا يقطع فى ان العلاقة بينهـا و بين الخفراء هى علاقة سيد بخادمه

« وحيث انه يجب ان تتوفر مسئولية الخادم اولا حتى يمكن اعتبار المخدوم مسئولا تبعا لذلك

« وحيث انه وقد صار قانون سنة ١٨٨٤ معطلا ولا يمكن تطبيقه الا على الخفراء الذين كانوا معينين بحسب القواعد المرسومة فيه ولم ينص قانون سنة ١٩٠٩ الا على مسئولية الخفراء تأديبياً فى حال اهمالهم فلم يبق لتقدير مسئولية الخفراء مدنياً سوى الرجوع الى القواعد المقررة للالتزامات المترتبة على الاهمال الموضحة بالمادة ١٥١ مدنى وما بعدها

« وحيث انه لم يثبت وجود اهمال من جانب الخفراء يستلزم اي مسئولية عليهم و بالتبعية على وزارة الداخلية فيتعين تأييد الحكم المستأنف

(استئناف بطرس افندي شاروبيم وحضر عنه حضرة عازر افندى جبران المحامي ضد وزارة الداخلية وآخرين ٢٣٦ سنة ١ قضائية دائرة حضرة صاحب السعادة صالح باشا حقي رئيس المحكمة وحضرتي صاحبي العزة على عبد الرازق بك وعلام محمد بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٢٨

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٤ مارس سنة ٩٢٥

بيع . تسجيل . نتائج . الحكم . بصحة الامضاءات والاختام .

القاعدة القانونية

١ – عقد البيع غير المسجل تختلف نتائجه قبل التسجيل وبعده . فقبله يعتبر عقداً شخصياً منتجاً لمجرد التزامات شخصية وبعده يصير عقداً عينياً ناقلا للملكية

٢ – يحق لمن اشترى بعقد غير مسجل وغير مصدق على امضاء البائع له أن يطلب من المحكمة الحكم بصحة الامضاءات والاختام الموقع بها على عقد البيع طبقاً لحكم المواد ٢٥٢ و ٢٥٤ و ٢٧١ مرافعات لأن هذه المواد لم يلغها قانون التسجيل الجديد، وطلب الحكم بصحة الامضاءات والاختام حق من حقوق المشترى لأن المادة السادسة من قانون التسجيل نصت على أنه يجب التصديق على امضاءات واختام الطرفين الموقع بها على المحررات العرفية المقدمة للتسجيل وعقد البيع غير المسجل ولو أنه بذاته لا ينقل الملكية الا أنه عقد صحيح باعتباره منتجاً لالتزامات شخصية التى منها ايجاب الاعتراف بصحة الامضاءات والاختام المتوقعة بها على العقد

المحكمة :

« حيث ان المدعى طلب فى عريضة دعواه الحكم له بثبوت ملكيته الى العقار المبين حدوده بتلك العريضة بناء على عقد البيع الصادر له بتاريخ ٤ مارس سنة ١٩٢٥

« وحيث ان المادة الاولى من قانون التسجيل الجديد قضت بأن « جميع العقود الصادرة بين الاحياء بعوض او بغير عوض والتى من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عينى عقارى اخر أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الاحكام النهائية التى يترتب عليها شيء من ذلك يجب اشهارها بواسطة تسجيلها فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار أو فى المحكمة الشرعية . . . . ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين »

« وحيث ان عقد المدعى غير مسجل فلا يمكن بناء على هذا النص الصريح الحكم له بتثبيت ملكيته لما اشتراه بمقتضى هذا العقد

« وحيث انه اذا كانت المادة صريحة فى أن عقد البيع غير المسجل لا ينقل الملك فأنها

صريحة كذلك فى أنه تترتب عليه التزامات شخصية بين المتعاقدين

«وحيث انه يؤخذ من ذلك أن عقد البيع تختلف نتائجه قبل التسجيل و بعده فقبله يعتبر عقداً شخصياً منتجاً لمجرد التزامات شخصية و بعده يصير عقداً عينياً ناقلا للملكية

« وحيث ان المدعى عليه بعد أن ادرك هذه الحقيقة في الجلسة عدل طلباته الى اثبات العقد الصادر بينه و بين المدعى عليه

« وحيث ان المدعى عليه دفع بأن هذا العقد وان كان صدر منه حقيقة الا أنه وقع باطلا لعدم التصديق على امضائه طبقا للمادة السادسة من قانون التسجيل وهذا التصديق هو ركن من اركان التعاقد لا يتم العقد بدونه ولا ينعقد اصلا بغيره

« وحيث ان المادة السادسة من قانون التسجيل نصت على أنه « يجب التصديق على امضاءات واختام الطرفين الموقع بها على المحررات العرفية المقدمة للتسجيل »

« وحيث انه يتضح من هذه المادة أن التصديق على الامضاءات لم يكن لصحة نفس العقد بل لامكان تسجيله فالعقد بمجرد صدوره بايجاب وقبول من المتعاقدين ولو لم يكن مصدقا على امضاءاته يكون صحيحاً باعتباره منتجاً لمجرد التزامات شخصية اما اذا أريد أن يكون ناقلا للملكية أيضاً وجب تسجيله ولكن لا يمكن تقديمه للتسجيل الا بعد التصديق على امضاءاته ولكنه حتى بعد هذا التصديق لا يكون ناقلا للملكية التى لاتنتقل الا بالتسجيل و بعبارة اخرى فان التصديق على الامضاءات انما هو شرط للتسجيل الذى هو ركن من اركان نقل الملكية ولكنه ليس ركنا لانعقاد نفس العقد باعتباره منتجا لمجرد حقوق شخصية والمادة صريحة فى ضرورة التصديق على الامضاءات الموقع بها على المحررات المقدمة للتسجيل

« وحيث ان القانون اوجد طريقين لاثبات صحة الامضاءات على الاوراق العرفية الاول التصديق عليها من كاتب المحكمة بناء على اعتراف اصحابها امامه والثانى بحكم من المحكمة فقد نصت المادة ٢٥١ من قانون المرافعات على انه يجوز لمن بيده سند غير رسمى ان يكلف من عليه ذلك السند بالحضور امام المحكمة ولو لم يحل ميعاده لاجل اعترافه بان هذا السند بخطه او امضائه أو ختمه و يكون ذلك التكليف بصفة دعوى اصلية على حسب الاصول المعتادة فيها» ثم نصت المادة ٢٥٢ على انه « فى حالة الاعتراف تصدق المحكمة على ذلك لمن طلبه وتكون كافة المصاريف عليه » ثم نصت المادة ٢٥٤ على انه « فى حالة الانكار تأمر المحكمة باجراء التحقيق » ثم نصت المادة ٢٧١ على انه بعد نهاية التحقيق « تحكم المحكمة بصحة الورقة التى صار تحقيقها او عدمها » وهذه المواد لم يلغها قانون التسجيل الذى اشترط فقط وجوب التصديق على العقد قبل تقديمه للتسجيل

« وحيث ان وكيل المدعى عليه قرر بمحضر الجلسة بان العقد صدر فعلا من موكله

ولا نزاع فى صدوره فيتعين حينئذ الحكم بصحة امضاء المدعى عليه الموقع بها على ذلك العقد مع الزام المدعى بالمصاريف طبقاً للمادة ٢٥٢ مرافعات

وحيث ان الدعوى الحاليه قاصرة على مجرد صحة العقد ولم تتناول شيئاً معيناً من نتائجه فالحكم الذى يصدر يكون مكملا لنفس العقد وغير منفصل عنه وقطعا للنزاع فى المستقبل يجب اما ذكر نص العقد فى الحكم أو التأشير عليه بصدور الحكم بصحته حتى لا يحتج فى المستقبل بأنه لم يكن هو العقد المحكوم بصحته بالذات

(قضية شاكر افندى حنا وحضر عنه حضرة الاستاذ حليم افندى ابراهيم المحامى ضد نسيم افندى فهمى وحضر عنه حضرة الاستاذ مرقص بك فهمى المحامى نمرة ٧٨٧ سنة ٩٢٦ كلى . دائرة حضرات اصحاب العزة على زكي العرابي بك وكيل المحكمة ومصطفى صبري بك وابراهيم حلمى بك قضاة)

٢٩

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢١ مارس سنة ١٩٢٧

استئناف . استعجال . تقديره . تقدير الدعوى طلب الحكم بالازالة . أثره .

القاعدة القانونية

١ - قبول الاستئناف بناء على ان الدعوى مستعجلة يتوقف على تقدير المحكمة الاستئنافية لوجود صفة الاستعجال وهى غير مرتبطة فى ذلك بما قضى به قاضى الدرجة الاولى أو بما يصف به المدعى دعواه

٢ - طلب الازالة المتفرع عن حق الملك يعتبر من الملحقات للطلب الاصلى الخاص بتثبيت الملك

المحكمة :

عن صفة الاستعجال

« حيث انه وان كانت جميع الاحكام فى الدعاوى المستعجلة قابلة للاستئناف إلا انه يجب ان تكون الدعوى ذات صفة مستعجلة فى الواقع ولا يكفى فى ذلك ان يصف المدعى دعواه فى عريضة افتتاحها بانها من الدعاوى المستعجلة حتى يتسنى له بذلك قلب قواعد الاختصاص واستئناف جميع احكام القاضى الجزئى سواء منها ما كان مستعجلا وما كان عادياً

« وحيث ان المستأنف عليها تتمسك بان الحكم المستأنف لم ينص فيه على صفة الاستعجال

« وحيث انه لايصح الاخذ بمنطوق الحكم للاستدلال على صفة الاستعجال فى الدعوى لان معنى ذلك أن جواز الاستئناف وعدمه يتوقف على ما يحكم به القاضى وهذا يتعارض مع القواعد العامة للقانون

« وحيث انه لا نزاع فى ان الرقابة العامة لمحكمة الدرجة الثانية تتناول الحكم الابتدائى بجميع اجزائه بما فى ذلك اوجه الاستعجال فى الدعوى

« وحيث انه لابد اذن من الرجوع الى تقدير المحكمة الاستئنافية فاذا رأت هذه المحكمة ان صفة الاستعجال متوفرة في الدعوى قبلت الاستئناف ولو لم تحكم بذلك محكمة اول درجة

«وحيث ان هذه المحكمة لا ترى فى الدعوى وجها من اوجه الاستعجال يخشى عليه فوات الوقت لذلك يتعين عدم الالتفات فى هذا الى اقوال المستأنفين

عن طلب الازالة

« حيث انه يتعين البحث فى معرفة ما اذا كان طلب الحكم بالازالة يعتبر من الملحقات للطلب الاصلى بحيث لا يكون له تأثير على جواز الاستئناف ام هو طلب مستقل فى ذاته يؤثر فى ذلك باعتباره طلباً مجهول القيمة

« وحيث ان الملحقات هى ما كان الحق فى طلبها فرعاً عن الحق فى الطلب الاصلى

« وحيث انه بالرجوع الى المواد ٦٤ الى ٦٦ من القانون المدنى يتبين ان هناك احوالا يكون فيها طلب الازالة حقاً مطلقاً لمالك العقار واحوالا أخرى يكون فيها هذا الطلب محظوراً عليه بالرغم من ثبوت تملكه العقار

« وحيث ان هذا الاستثناء الذى ورد فى نص المادة (٦٥) مدنى ربما كان من شأنه ان يثير الشك حول طبيعة طلب الازالة حتى ان بعض شراح القانون رأى هذا الرأى (راجع الوجيز للاستاذ عبد الفتاح السيد بك الطبعة الثانية صفحة ٣٠٤ بند ٣١٥).

« وحيث ان هذه المحكمة لا ترى ذلك بل ترى ان القاعدة التى وضعها الشارع بالفقرة الاخيرة من المادة (٦٥) مدنى ليس من شأنها اصلا أن تخرج طلب الازالة عن طبيعته الاصلية وكل ما قصده الشارع منها هو حماية الشخص الذى بنى على ارض غيره وهو حسن النية ظناً منه أنه يبنى في ملكه

« وحيث ان الشارع عند وضعه لهذه القاعدة لم يستند الى مسند من القانون ولكن الى اسباب اقتصادية عمرانية ذلك لانه ليس من السهل ان يقيم احد ابنية عظيمة قد تستنفذ ثروته على ارض يعلم انها ليست له ولكن الاولى بالتصديق حصول ذلك اذا كان البانى يعتقد ان الارض ملك له وفى الحكم بالازالة فى هذه الحالة الاخيرة ضياع للاموال وتعطيل لسير العمران والصالح العام

« وحيث انه من اجل ذلك اقتضت حكمة الشارع فى هذه الحالة استبدال حق الازالة بنظام آخر لا يخرج عن كونه تسوية أمر بها القانون وقد وفق فيها بين حق المالك ومصلحة صاحب البناء

« وحيث ان هذا التصرف من الشارع فى حق المالك ليس من شأنه ان يخرج الازالة من عداد الملحقات اذ لا يمكن تصور ان يكون لشخص حق الملك دون ان يكون له حق طلب تسليم ذلك الملك والازالة ليست فى الواقع الا عملا ضروريا لامكان التسليم فهى بذلك جزء من ذلك التسليم

« وحيث انه ليس ابلغ فى الاستدلال على ان هذا التصرف من الشارع فى حالة حسن النية استثناء محض انحرف به عن قواعد القانون من انه فرض على المالك فى هذه الحالة شراء

البناء بثمن ليس محل مساومة بين البائع والمشترى بل قدره الشارع تقديرا

« وحيث ان امكان الحكم بتثبيت الملك دون الازالة لاتأثير له على طبيعة طلب الازالة ومثله كالفوائد والمصاريف فانه قد يحكم بالدين دون الفوائد وهى مع ذلك باقية من الملحقات وكذلك يكون الحال فى بعض الاحوال بالنسبة للمصاريف

« وحيث انه من ذلك كله يجب اعتبار طلب الازالة المتفرع عن حق الملك ملحقاً دائماً بالطلب الاصلى فى دعاوى تثبيت الملك

« وحيث ان طلب الحكم بسد الباب طلب ملحق ايضاً لتثبيت الملك لان معناه طلب ازالة الفتحة الواقعة فى ملك الجار

« وحيث انه لذلك يكون الدفع الفرعى فى محله ويتعين قبوله

(قضية ابراهيم بدوى وآخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ احمد افندي كامل المحامى ضد زينب حسين بصفتها وحضر عنها حضرة نصر افندى فرعون المحامى نمرة ١٠٠٣ استئناف سنة ١٩٢٦ . دائرة حضرات اصحاب العزة محمد شكري بك رئيس المحكمة ومحمد نصار بك وابراهيم جلال بك القاضيين)

٣٠

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢٧ ابريل سنة ٩٢٧

استئناف . قيده - ميعاد الثمانية واربعين ساعة . أثره

القاعدة القانونية

لايقتضى تطبيق المادة ٣٦٣ مرافعات اكثر من قيد الاستئناف فى اليوم السابق بيوم على يوم الجلسة بدون تأثير للساعة التى يحصل القيد فيها

المحكمة :

عن الدفع الفرعى

« حيث ان وزارة المالية دفعت بعدم قبول الاستئناف لعدم قيده قبل الجلسة بثمان واربعين ساعة طبقاً لنص المادة (٣٦٣) من قانون المرافعات واستندت على أنه ثابت من الاطلاع على نفس العريضة انها قيدت يوم الخميس ٢١ اكتوبر سنة ١٩٢٦ الساعة ١١ و ١٠ دقائق افرنكى صباحاً فى حين انه كان محددا لنظر الدعوى امام حضرة قاضى التحضير جلسة السبت ٢٣ منه الساعة الثامنة صباحاً

« وحيث ان وضع الساعة على عريضة الاستئناف لايدل دلالة قاطعة على ان العريضة تقدمت فى تلك الساعة اذ المعتاد ان الاجراءات اللازمة لعملية تقدير الرسم ومراجعته تستغرق زمناً يختلف بحسب حالة العمل بالمحكمة فليس من العدل ان يكون صاحب الشأن مسئولا عن ذلك الزمن

« وحيث انه بالرجوع الى المذكرة الايضاحية للقانون نمرة ٤ سنة ١٩١١ الذى عدل نص المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات يتبين ان المحكمة فيما اوجبه القانون على رافع الاستئناف من قيد دعواه قبل الجلسة بثمان واربعين ساعة لم يكن الغرض الاساسى منها ملاحظة مصلحة المستأنف عليه وانما وضع

هذا القيد حتى يتمكن قلم الكتاب من استحضار ملف الدعوى

« وحيث انه مادام الامر متعلقا فى جوهره بقلم الكتاب فانه لا يكون من العدل ان يتحمل المستأنف مسئولية طول او قصر الزمن الذى تستلزمه اجراءات قلم الكتاب المذكور والظاهر ان الشارع اراد ان يعطى قلم الكتاب يوما كاملا بين تاريخ القيد وتاريخ الجلسة

« وحيث ان الذى يؤيد صحة هذا الرأى ان محكمة الاستئناف العليا لم تر ان تطبيق المادة ٣٦٣ المذكورة يقتضى ان توضع على عرائض الاستئناف ساعة تقديمها للقيد بل اكتفت ببيان تاريخ اليوم الذى يحصل فيه ذلك القيد

« وحيث ان محكمة الاستئناف اخذت فى بعض احكامها بالمبدأ الذى تدافع عنه وزارة المالية وقررت فوق ذلك انه من النظام العام (راجع الحكم المذكور بمجلة المحاماه السنة السادسة صفحة ٧١٦ رقم ٤٣٩)

« وحيث ان هذه المحكمة لا ترى وجهاً صحيحاً فى القانون للاخذ بالرأى الذى ذهب اليه هذا الحكم بل ترى ان تطبيق المادة ٣٦٣ المذكورة لا تقتضى اكثر من قيد الاستئناف فى اليوم السابق بيوم على يوم الجلسة

« وحيث انه لذلك يكون الدفع الفرعى فى غير محله ويتعين رفضه وقبول شكل الاستئناف

(قضية السيدة عزيزه هانم حسين واخر وحضر عنهم حضرة الاستاذ راغب بك وهبه المحامى ضد وزارة الماليه وحضر عنها مندوبها حضرة توفيق افندي ابراهيم نمرة ١٢٨٨ سنة ١٩٢٦ استئناف . دائرة حضرة صاحب العزة محمد شكري بك رئيس المحكمة وبحضور حضرتى صاحبي العزة محمد نصار بك وسيمون كراسو بك قضاة)

٣١

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢ مايو سنة ١٩٢٧

دعوي اثبات الحالة ـ دفعها ـ اوجه موضوعية : اثرها

القاعدة القانونية

ليست دعوى اثبات الحالة الا اجراءات تحفظية يطلب المدعى عملها بمصاريف من طرفه مؤقتاً اثباتاً لحقه عند التقاضى فى الموضوع ومن ثم فانه لا يمكن دفع هذه الدعوى بأوجه ترجع الى الموضوع الذى قد يحصل أولا يحصل التقاضى بشأنه فيما بعد

المحكمة :

« حيث ان محكمة اول درجة رفضت هذه الدعوى ارتكانا على انها لا فائدة منها بالنظر الى ما جاء فى شروط التأجير مما يجعل فى نظر حضرة القاضى الابتدائى ان اثبات الحالة لا تفيد من جهة الموضوع

« وحيث ان دعوى اثبات الحالة ليست فى الحقيقة دعوى وانما هى اجراءات تحفظية يطلب المدعى فيها عملها بمصاريف من طرفه مؤقتاً حتى يتقاضى فى الموضوع

« وحيث ان هذه الدعوى المستعجلة والتى من خصائصها ان لا يكون للحكم فيها تأثير فى اصل الدعوى لا يمكن دفعها باوجه ترجع الى الموضوع الذى قد يحصل او لا يحصل التقاضى بشأنه فيما بعد وانما يجوز دفعها فقط بالاوجه الخاصة بها وحدها كما اذا اعترف المدعى عليه

مثلا بالحالة التى يريد المدعى اثباتها او اذا تبين ان الحالة المراد اثباتها غير موجودة اصلا على الطبيعة فى الوقت الذى رفعت فيه الدعوى بحيث لا يتسنى اثباتها ماديا حتى من الاثار التى خلفتها الى غير ذلك من الاسباب

« وحيث ان هذا المبدأ مقرر قديما ولم يكن فى وقت من الاوقات محل خلاف بين رجال القانون (راجع احكام محكمة الاستئناف المختلطة المنشورة بالمجموعة الرسمية لها السنة الرابعة عشرة صفحة ١٠٩ والسنة السابعة صفحة ١٥٦ والسنة الحادية والعشرين صفحة ١٤٨)

« وحيث ان ما ذهبت اليه محكمة اول درجة فى الاخذ بعكس اهذا الرأى فى غير محله ولذا فانه يتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء للمستأنف بطلباته

قضية الشيخ محمد ابوا الفتوح وحضر عنه حضرة الاستاذ محمد افندي حسن المحامي ضد وزارة الاوقاف وحضر عنها مندوبها حضرة الاستاذ مصطفى افندي عبد ربه ثم وزارة المالية نمرة ٤٢٩ سنة ١٩٢٧ استئناف دائرة حضرات اصحاب العزة محمد شكرى بك رئيس المحكمة ومحمد نصار بك وابراهيم جلال بك القاضيين)

٣٢

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

حكم تاريخه ٧ يونيه سنة ٩٢٧

حكم بالتحقيق . انتداب قاض للتحقيق . طروء عذر . من ينتدب خلافه .

القاعدة القانونية

اذا ندبت هيئة المحكمة أحد قضاتها لاجراء تحقيق ما وطرأ على القاضى المنتدب عذر وجب الرجوع الى هيئة المحكمة نفسها لانتداب خلافه اللهم الا اذا اصرح قرار المحكمة لرئيس الهيئة بانتداب قاض اخر وليس لرئيس ولا لوكيل المحكمة الذى لم يكن عضواً فى الهيئة التى اصدرت قرار الانتداب أن ينتدب قاضياً غير القاضى الذى طرأ عليه العذر لأنه هو خارج عن الهيئة التى نظرت القضيه وحكمت فيها بالتحقيق

المحكمة :

« حيث انه متى كان التحقيق هو من حق المحكمة فهى وحدها التى تملك هذا الانتداب واذا حصل مانع لمن انتدبته فهى وحدها التى تملك ان تنتدب غيره ولكن يجب على كل حال ان يكون المنتدب من بين قضاتها كما تقتضى به صراحة المادة وكما هو المفهوم من روح التشريع فان القاضى المنتدب انما يجرى التحقيق بتفويض من الهيئة صاحبة الحق الاصلى فى اجرائه وبتوكيل منها واذا كانت العادة قد جرت عندما تنتدب الهيئة احد قضاتها للتحقيق ان تنص فى قرارها على ان للرئاسة ندب غيره عند المانع فمعنى ذلك انها خولت هذا الحق لرئيس نفس الدائرة التى اصدرت القرار وتكون قد فوضته ايضا فى ندب عضو اخر بدل العضو الذى قام به المانع بدل اعادة القضية الى الهيئة نفسها لاجراء هذا الندب

« وحيث انه لا يصح ان يتدخل فى اى قضية اى قاض خلاف القضاة المطروحة امامهم

الدعوى والمعهود اليهم الفصل فيهـا الا بتوكيل منهم

« وبما ان رئيس المحكمة لا يملك الفصل فى دعوى غير مطروحة امام دائرته للفصل فيها فلا يملك ان ينتدب غيره لاجراء اى عمل من اعمالها وانما هذا الحق كما تقدم هو لنفس الدائرة التى امرت بالتحقيق اولرئيسها المفوض منها بذلك

(قضية حسن محمد عثمان واخر ضد عبد الحميد عثمان واخر نمرة ١١٥٧ سنة ٩٢٦ كلى ٠ ورئاسة حضرة صاحب العزة على زكى العرابى بك)

٢٣

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٨ يونيه سنة ١٩٢٧

قتل خطأ . مسئولية . اركانها . مقاول . مالك . مهندس معمارى . خطأ المجنى عليه .

القاعدة القانونية

١ – ان المادة ٢٠٢ عقوبات تعاقب من قتل نفساً خطأ أو تسبب فى قتلها بغير قصد ولا تعمـد بأن كان ذلك ناشئاً عن رعونة أو عن عدم احتياط وتحرز أو عن اهمال وتفريط أوعن عدم انتباه وتوق أوعن عدم مراعاة واتباع اللوائح وأهم ركن لهذه الجريمة هو الخطأ بجميع صوره المبينة فى المادة على سبيل الحصر فأذا فقد هذا الركن تكون الحادثة قضاء وقدراً ويكون الفعل غير معاقب عليه

٢ – يكون المقاول أو المالك مسئولا جنائياً ومدنياً اذا وقع منه خطأ ما مما تقدم تسبب عنه قتل أو اصابة : فالمقاول الذى لا يشتغل تحت اشراف مهندس معمارى وتولى عمل بناء قد سقط ونجم عن سقوطه وفاة أشخاص واصابة آخرين يكون مسئولا عن ذلك متى كان سقوط هذا البناء يرجع لعيب فى الفن بسبب عدم متانته أو استعمال أدوات رديئة . وهو مسئول سواء كان هو الذى أقام البناء أو ان ذلك كان بواسطة عماله الذين لم يحسن مراقبتهم وارشادهم ليكون البناء موافقاً لأصول الفن

٣ – وتثبت مسئولية المقاول حتى ولو تداخل المالك فى العمل ولم ينفذ المقاول الا ما أمره به المالك لان من واجب المقاول أن يمتنع عن كل عمل يخالف أصول الفن ولو أمره به المالك

٤ – الأصل عدم مسئولية المالك اذا سلم العمل لمقاول غير انه يكون مسئولاً اذا تداخل فى العمل أو تولى الادارة بنفسه أو كان المقاول الذى اختاره مشهوراً عنه انه غير كفء

٥ – ان خطأ المجنى عليه لا يمنع مسئولية الجانى عما ارتكبه هو من الخطأ حتى ولو كان المجنى عليه ارتكب مخالفة ترتب عليها اصابته اللهم الا اذا كان خطأ المجنى عليه جسيما جداً لدرجة انه يمحو كل خطأ من جانب المتهم أو يخفف مسئوليته وهذا أمر موكول لفطنة وتقدير القاضى وبنسبة المسئولية يقدر القاضى التعويض

٦ – لا يسأل المالك عن اصابة الاشخاص الذين يدخلون فى ملـكه بدون اذن وكانوا

يعلمون بحقيقة الامكنة التي دخلوا فيها اللهم الا اذا كانت هناك اباحة صريحة أو ضمنية من المالك ففي هذه الحالة يوزع القاضي المسئولية بنسبة خطأ كل شخص

المحكمة :

« حيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على المتهمين واتهمتهما بأنهما في يوم ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٢٦ بدائرة قسم الوايلي تسببا بغير قصد ولا تعمد في قتل فهيم مليكه وشفيقة صليب ووديع صليب بأن كان ذلك ناشئاً عن اهمال وتفريط وعدم احتياط اذ أقاما بلكونة في منزل الاول الذي رفض أن يصنع لها الكوابيل اللازمة ووضع لها الثاني التسليح ضعيفاً لا يحتمل المقاومة وفي الجزء الاسفل دون الاعلى فسقطت البلكونة بالمجني عليهم أثناء وقوفهم فيها وطلبت معاقبتهما بالمادة ٢٠٢ عقوبات وقد دخل صليب افندي مليكه مدعياً مدنياً بصفتيه وطلب الحكم له بتعويض ضد المتهمين المذكورين فحكمت محكمة اول درجة بالعقوبة على المتهمين وبتعويض قدره ٢٢٥٠ جنيهاً من ذلك ٢٠٠٠ جنيه للمدعي المدني بصفته وصياً على قصر المتوفى و ٢٥٠ جنيهاً له كتعويض عن ولده المتوفى والنيابة طلبت التأييد وطلب المتهمان الغاء هذا الحكم و براءتهما مما نسب اليهما ورفض الدعوى المدنية قبلهما ودفعا الدعوى بحصول خطأ من المجني عليهم لدخولهم منزل المتهم الأول بدون دعوى وقال المتهم الاول ان المتهم الثاني هو الذي تولى عملية الاسمنت المسلح بصفته مقاولاً وباشرها فهو المسئول عن نتيجة عمله وقال الثاني انه ما كان يشتغل كمقاول وانما كان متعهداً فقط توريد أنفار وان المتهم الاول هو الذي كان يدير العمل بنفسه وان من أهم أسباب سقوط البلكونة عدم وجود كوابيل لها وكانت صنعت كوابيل بالفعل ومنع المتهم الاول تركيبها الى آخر ما ذكر من الدفاع بالمذكرات ومحاضر الجلسات

« وحيث ان المادة ٢٠٢ عقوبات التي طلبتها النيابة وطبقتها محكمة أول درجة نصت على معاقبة من قتل نفساً خطأ أو تسبب في قتل بغير قصد ولا تعمد بأن كان ذلك ناشئاً عن رعونة أو عدم احتياط وتحرز أو عن اهمال وتفريط أو عن عدم انتباه وتوق أو عن عدم مراعاة واتباع اللوائح وأهم ركن لهذه الجريمة هو الخطأ فاذا فقد هذا الركن تكون الحادثة قضاء وقدراً ويكون الفعل غير معاقب عليه وهذا الركن يعتبر موجوداً كلما نجم عن فعل ارادي نتائج لم يردها الفاعل مباشرة ولا بطريق غير مباشر ولكنه كان في وسعه تجنبها وقد عدد الشارع صور هذا الخطأ وهي المبينة آنفاً وهي مذكورة على سبيل الحصر الا أن الفاظ القانون واسعة المعنى بحيث يمكن أن تشمل جميع صور الخطأ وأوسعها معنى عبارة عدم احتياط إذ يمكن أن يدخل فيها جميع صور الخطأ الاخرى والرعونة وعدم الاحتياط وعدم الانتباه تكون عادة حيث يقدم الشخص على عمل ولا يتخذ له عدته من وسائل العناية والاهتمام والوقاية واكثر ما يكون ذلك في الاعمال التي تصطحب بشيء من الخطر ويكون

من واجب الفاعل محاذرته واتقاؤه وبناء على ذلك يكون المقاول أو المالك مسئولا جنائياً ومدنياً اذا وقع منه خطأ مما تقدم تسبب عنه الحادثة فالمقاول الذى لا يشتغل تحت اشراف مهندس معمارى وتولى عمل بناء قد سقط ونجم عنه وفاة أشخاص واصابة آخرين يكون مسئولاً عن ذلك متى كان سقوط هذا البناء يرجع لعيب فى الفن بسبب عدم متانته أو استعمال أدوات رديئة وهو مسئول سواء كان هو الذى أقام البناء أو ان ذلك كان بواسطة عماله الذين لم يحسن مراقبتهم وارشادهم ليكون البناء موافقاً لاصول الفن ووجه الخطأ ظاهر فى ذلك وقال الشراح لن يدخل فى الخطأ المبين بالمادة المذكورة الجهل بالفن لان المقاول يعتبر فى هذه الحالة انه أهمل فى أن يتعلم المبادىء الاولية الضرورية لمهنته وهو مسئول أيضاً ولو لم يكن اخصائياً في العمل الذى كلف به وباشره وخطؤه هو رعونته وعدم احتياطه حيث انه أقدم على عمل دون أن يتخذ له عدته من وسائل الاهتمام وكان عليه أن يمتنع ويطلب اخصائياً لذلك وقضت المحاكم الفرنسية بمسئولية المقاول حتى ولو تداخل المالك فى العمل ولم ينفذ المقاول الا ما أمره به المالك ومن حيث طريقتا البناء والأدوات المستعملة حتى ولو أثبت المقاول ان المالك طلب منه انجاز العمل فى مدة قصيرة أو استعمال أدوات تخالف المعتاد واستعمالها فى البناء وحصل الحادث بسبب تنفيذ هذه الرغبة وقد قالوا تأييداً لهذه المسئولية انه من واجب المقاول ان يمتنع عن عمل يخالف اصول الفن فاتباع المقاول أمر المالك في هذه الحالة هو خطأ منه وهو رعونة وعدم تبصر فى عاقبة ذلك أما المالك فالاصل عدم مسئوليته اذا سلم العمل لمقاول لانه مفروض فى هذه الحالة ان غرضه من ذلك هو اخلاء نفسه من كل مسئولية خاصة بهذا العمل غير انه يكون مسئولا اذا تداخل فى العمل أو تولى الادارة بنفسه أو اذا كان المقاول الذى اختاره مشهوراً عنه انه غير كفء أو غير متمرن أو انه لم يظهر لهذا المقاول صفة ظاهرة تحمل على الثقة به وامكان قيامه بالعمل أما اذا كان المقاول أو المهندس الذى اختاره متمرناً فى العمل وانه كان يظهر ان لديه كافة الضمانات المطلوبة فلا يسأل المالك عما يحصل من خطئهما بعد سوء الاختيار وبناء على ذلك قضت المحاكم الفرنسية بمسئولية مالك تداخل فى بناء حائط ومنع المقاول من جعلها بسمك مناسب يضمن مقاومتها وصلابتها بقصد الوفر وكان هذا المالك (بغير علم المقاول) سد فتحات كانت معدة لتصريف المياه وترتب على ذلك سقوط الحائط بسبب ضغط الماء الذى كان يحجزه هذا الحائط وقضت فى هذه الحالة بمسئولية المقاول أيضاً لانه نفذ أمراً يخالف الفن ولم يمتنع عن العمل وقضت أيضاً بمسئولية مالك منع ربط الحيطان الجديدة بحيطان الجار

« وحيث انه عن خطأ المجنى عليهم الذى تكلم عنه الدفاع أو الاشتراك فى الخطأ فأنه مما هومسلم به انه اذا كانت الحادثة تسببت عن فعل الجانى وحده كان مسئولا واذا تسبب عن فعل المجنى عليه وحده فلا مسئولية أما اذا اشترك

الاثنان فى الخطأ فأنه مما هو متفق عليـه من الشراح ان خطأ المجنى عليه لايمنع مسئولية الجانى عن ما ارتكبه هو من الخطأ حتى ولو كان المجنى عليه ارتكب مخالفة ترتب عليها اصابته ولم يرتكب مجرد خطأ وسارت الأحكام على ذلك الا أنه مع هذا فأن لخطأ المجنى عليه أهمية كبرى فيجب التحقق منه إذ قد يكون هذا الخطأ جسيما جداً لدرجة انه يمحو كل خطأ من جانب المتهم وانه فى حالة ما اذا كان خطأ المجنى عليه لا يمحوا خطأ المتهم فأنه على الأقل يبرر تخفيف العقوبة وكذلك التعويض والمرجع فى تقدير ذلك للقاضى الذى يجب عليه ان يبحث في تأثير كل من خطأ الجانى وخطأ المجنى عليه على الحادثة فأذا تبين له ان خطأ الجانى كان السبب الهام فى الحادثة بينما ان خطأ المجنى عليه لم يكن له أى تأثير فى حصولها أو كان تأثير ثانوى قضى بكامل التعويض أو بتنقيصه بنسبة ذلك واذا رأى ان خطأ المجنى عليه هو السبب الاصلى فى الحادثة أو على الاقل كان سببا فى جسامتها فينقص التعويض بحيث لا يحمل الجانى الا بنسبة ما ينجم من الضرر عن خطئه واذا رأى تساويا فى الخطأ فلا تعويض ولكون مسئولية المجنى عليه الجنائية لا تزال قائمة بسبب الخطأ الحاصل منه كما تقدم وبناء على ذلك قضت المحاكم الفرنسية ان المالك لا يسأل عن اصابة الاشخاص الذين يدخلون فى منزله بدون اذن وكانوا يعلمون بحقيقة الامكنة التى دخلوا فيها والتى لا يدل ظاهرها على احتمال وجود خطر منها والعلة فى ذلك انه لا يوجد قانون يلزم المالك أو المقاول أن يتخذ الحيطة ضد رعونة الاشخاص الذين دخلوا محلا خاصاً حيث لايدخل أحد الا تحت مسئولية نفسه وقضت بأن المجنى عليه الذى يرتكب خطأ بدخوله ورشة بها أعمال خطرة فان هذا الخطأ يخفف من خطأ المقاول الذى ترك الجمهور يدخل فيه دون أن يتخذ أى حيطة لضمان سلامة المرور المتسامح فيـه وان خطأ الراكب الذى اخطأ بنزوله من الترام أثناء سيره لا يمحو مسئولية شركة الترام التابع لها السائق الذى ثبت انه أخطأ أيضا لمخالفته الأوامر ولكن ذلك يخفف مسئولية هذه الشركة المدنية وغير ذلك أحكام كثيرة من هذا النوع راجع فى ذلك جرسون جزء أول صحيفة نمرة ٧٧٦ و ٧٧٧ و ٧٨٠ Dalloz C. codes annoté's جزء أربعة صحيفة نمرة ٤٩٥ و ٤٩٦ و ٤٩٨ و ٤٩٩ بند ١١٤ و ١١٦ و ١١٧ و ١١٨ و ١٣٣ و ٢١٨ و ٢١٩ و ٢٢٠ و ٢٢٨ و ٢٢٩ و ٢٣٠ Pandedecates عدد ٥٠ صحيفة ٢٨ بند ٤١٠ وصحيفة ٣٢ بند ٤٧١ و ٤٧٣ و ٤٧٤ وصحيفة نمرة ٣٣ بند ٤٧٧ و ٤٧٨ وصحيفة ٧٧ بند ١١٢١ وصحيفة ٧٩ بند ١١٥٦ و ١١٥٧ وصحيفة ١١٠ بند ١٦٢٩ وصحيفة ١٠٦ بند ١٥٥٢ و ١٥٥٣

« وحيث انه متى تقررت هـذه القواعد يجب الرجوع لوقائع الدعوى وتطبيقها على ذلك لبيان مسئولية المتهمين

« وحيث ان الثابت من التحقيق واقوال الشهود ان المجنى عليهم فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٢٥ دخلوا منزل المتهم الاول بقصد معاينته لتأجيره

وصعدوا للدور الرابع وفيما هم باحدى البلكونات سقطت بهم وماتوا جميعاً بسبب ذلك وقد تبين من تقرير الخبير المرحوم احمد بك عزى فى قضية اثبات الحالة نمرة ٢٠٤٣ سنة ١٩٢٥ وايلى وتقرير حضرة المهندس محمود افندى لاشين ومجموع اقوال الاثنين بالتحقيق وامام المحكمة ما يدل على ان سبب وقوع البلكونة يرجع لخطاء فى الفن فى عملية الاسمنت المسلح ولعدم وجود كوابيل تحمل هذه البلكونات التى تبين ان طولها ٥ و ٢ متر فى عرض ٥ و ١ متر ولا ترى المحكمة خلفا بين اقوال الخبيرين المذكورين لأن قول احدهما وهو محمود افندى لاشين امام المحكمة انه من المحتمل عمل بلكونات بالاسمنت المسلح بدون كوابيل اذا روعى فى العملية المقاسات والقيود الفنية فهذا لا يمنع من ان وجود كوابيل لهذه البلكونة التى ثبت ان العمل فيها لم يكن حسب اصول الفن كان ضروريا وكان يمنع هذا الحادث وقد قرر المهندس المذكور بتقريره صراحة ان من بين الاسباب التى ادت الى السقوط عدم وجود كوابيل للبلكونات موافقا المرحوم عزى بك فى ذلك

« وحيث انه لا شك ان المتهم الثانى مسؤول عن ذلك لأنه هو المقاول وليس كما يقول انه كان متعهداً احضار انفار بدليل الكشفين المقدمين من المتهم الاول المؤرخ احدهما ٢٧ يوليه سنة ١٩٢٥ والثانى ٣٠ يوليه سنة ١٩٢٥ حيث ورد باولهما هذه العبارة (مقاولة المعلم محمد السيد الباهي مقاول اشغال الاسمنت المسلح) و بثانيهما هذه العبارة (عن بيان مقاس مسطح الاسمنت المسلح لسقف الدور الرابع بمنزل حضرة الشيخ عبد الجواد محمد بالسكاكينى مقاولة الاسطى محمد السيد الباهى) فهاتان العبارتان صريحتان فى ان المتهم الثانى كان يعمل كمقاول ولا يمكن القول بانه كان يجرى عملية الاسمنت المسلح تحت مباشرة المتهم الاول الذى هو مزارع ولم تكن عنده اى فكرة من هذا الفن على ان اجراء المحاسبة على ما قدمه المتهم من العمل وليس على ما قدم من الانفار ينفى ادعاء المتهم بان مأموريته كانت قاصرة على احضار انفار وقد ظهر من التحقيق ان الادوات كانت تشترى حسب ارادته وانه كان هو الذى يختار العمال ويكلفهم بالعمل ويحاسبهم ويحضر اثناء العمل لمباشرتهم وغير ذلك من الاعمال التى تدل على انه كان يشتغل كمقاول فهو المسئول عن نتيجة ذلك ولا يخليه من لمسئولية تداخل المالك اى المتهم الأول ومنعه تركيب الكوابيل اذ كان يجب عليه الامتناع عن عمل ما يخالف اصول الفن ويفهم المالك عاقبة امره كما انه لا يقبل من هذا المتهم ما قرره بالتحقيق من انه ليس اخصائياً فى هذا الفن ولا يمكنه ان يؤديه الا تحت اشراف مهندس لأنه كان عليه ان يعرض ذلك على المالك من بادىء الأمر فقدامه على هذا العمل الخطير الدقيق مع انه لا يقدر ان يقوم به بنفسه وحده حيث قرر بالصحيفة نمرة ٢٠ تحقيق النيابة ان العمل خطير ولا يمكن القيام به الا بارشاد مهندس وقوله بالصحيفة ٢٠ (انا اختصاصي فى

هذه الصنعة بواسطة المهندس الذى يرشدنى ويعمل الحساب الذى يلزم) لهو رعونة منه وعدم احتياط يجعله مسئولا

« وحيث انه بالنسبة للمتهم الأول فلا شك انه كان مخطئاً فى امرين اولهما انه التجأ لشخص غير اخصائى فى فن التسليح وهى عملية خطيرة جدا ودقيقة جدا دون ان يلتجىء الى مهندس فنى يباشر هـذه العملية تحت مسئوليته خصوصاً وقد تبين من التحقيق ان المتهم الثانى المذكور الذى قام بنفاذ هذه العملية كان نجاراً فى الاصل ثم تجرأ وسار فى عملية الاسمنت المسلح كما قرر ذلك بالتحقيق وثانيهما تداخله فى العمل فعلا ومنعه تركيب الكوابيل التى كانت اعدت لحمل البلكونات وكان ذلك من اسباب سقوط البلكونة وحصول الحادثة كما ثبت ذلك من التحقيق

« وحيث انه بناء على ذلك يكون كل من المتهمين مسئولا جنائياً ومدنياً طبقاً للقواعد السابق بيانها

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الحكم المستأنف فى محله فيما يختص بالثبوت و يتعين معاقبة المتهمين بالمادة ٢٠٢ عقوبات لاتهامهما بانهما فى الزمان والمكان المذكورين انفاً تسببا بغير قصد ولا تعمد فى قتل فهيم مليكه وشفيقه صليب ووديع صليب وكان ذلك ناشئاً عن اهمال وعدم احتياط ورعونة حيث كلف المتهم الأول الثانى بعملية الاسمنت المسلح مع انه لم يعرف عنه انه اخصائى فى هذا العمل ولا يمكنه مباشرته بدون اشراف مهندس ثم تداخل المتهم الاول المذكور فى العمل ومنع تركيب الكوابيل التى كانت اعدت لحمل البلكونة ولأن المتهم الثانى قام بهذه العملية بغير اشراف مهندس وجاءت مخالفة لاصول الفن وقد تسبب عن ذلك كله سقوط احدى بلكونات المنزل ووفاة المجنى عليهم المذكورين

« وحيث انه فيما يختص بالعقوبة والتعويض المطلوب فانه لم يثبت من التحقيق ان المتهم الاول كان اعد منزله فعلا للايجار والظاهر ان المجنى عليهم دخلوا من تلقاء انفسهم بدون دعوة بذلك فى هذا المنزل بقصد المعاينة وكان اذ ذاك لا يزال باقيا بعض اعمال ومن المحتمل كثيرا ان المتهم الاول اى المالك كان يأخذ الحيطة قبل اعداد المنزل للايجار فيطلب مهندساً فنيا فى نهاية العمل للتحقيق من سلامة المنزل وامكان اعداده للايجار لهذا ترى المحكمة ان المجنى عليهم كانوا مخطئين لدخولهم المنزل بغير دعوة قبل اتمامه الا ان هـذا الخطاء لا يمنع مسئولية المالك (المتهم الاول) الذى يظهر انه كان يعلم بتردد بعض الزائرين من تلقاء انفسهم ويتسامح فى ذلك اذ لم يتخذ اى حيطة لمنعهم حتى ينتهى من الاعمال الباقية ويعد منزله للايجار ونظرا لهـذا الاشتراك فى الخطأ ترى المحكمة تخفيف العقوبة بالنسبة للمتهمين والاكتفاء بتغريم المتهم الاول ٢٠ جنيه وحبس الثانى ستة شهور مع الشغل مع تعديل التعويض ايضا

وتقدير ١٢٠٠ جنيه للمدعي بصفته وصيا على القصر و ٢٠٠ جنيه له بصفته الشخصية

(قضية النيابة وصليب افندي مليكه مدعي مدني وحضر عنه حضرة الاستاذ راغب افندي اسكندر المحامي ضد عبد الجواد البحيري واخر وحضر عن الاول حضرة الاستاذ ابراهيم بك الهلباوي المحامي وعن الثاني حضرة الاستاذ وليم مكرم عبيد افندي المحامي نمرة ١٩٤٩ سنة ٩٢٧ استئناف . دائرة حضرات اصحاب العزة مصطفى رشدي بك وحسن مراد بك واحمد فؤاد انور بك قضاة وبحضور حضرة زكي حبيب بك وكيل النيابة)

٣٤

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

حكم تاريخه ٢٢ اغسطس سنة ١٩٢٧

اجرة . تجديدها . عقد جديد . اجارة صادرة من عموم الشركاء . عدم رغبة احد الشركاء في التجديد .

القاعدة القانونية

١ — تجديد عقد الاجارة باستمرار وضع يد المستأجر على العين المؤجرة هو فى الواقع عقد جديد يختلف عن العقد الأول ويستمد وجوده القانوني من رضاء المتعاقدين الضمني بعد نهاية العقد الأول فهو ليس استمراراً للعقد الأول ولكنه عقد جديد مستقل عنه حتى أن الضمانات التي كانت للعقد الأول لا تكون للعقد الجديد . واذا انتفى هذا الرضاء الضمني بأى شكل من الاشكال فلا تتجدد الاجارة مهما طال وضع يد المستأجر ويعتبر فى هذه الحالة غاصباً كما اذا نص على ذلك صراحة فى العقد او أنذر المؤجر المستأجر بعدم تجديد العقد بعد نهاية المدة او اجر المالك العين لشخص آخر ولو لم يعلم المستأجر بهذا الايجار او فقد احد الطرفين اهلية التعاقد لأن العقد الجديد اساسه رضاء المتعاقدين كسائر العقود وهذا الرضاء الضمني الذي افترضه الشارع باستمرار وضع يد المستأجر قد انتفى لما تقدم

٢ — يتفرع عن كل هذا انه اذا اجر جملة شركاء على الشيوع العين المؤجرة لشخص ثم انذره احد الشركاء بعدم رغبته فى تجديد العقد كفى لعدم التجديد ويجب على المستأجر اخلاء العين المؤجرة لا عن نصيب المالك المنذر فقط بل يجب عليه اخلاؤها كلها لأن تجديد العقد مثل انشائه يجب ان تتوفر فيه كل الشروط اللازمة لصحة العقد ومن المسلم به ان الشريك على الشيوع لا يملك ان ينفرد بتأجير العين المشتركة الا برضاء باقي الشركاء صراحة او ضمناً واذا انتفى هذا الرضا استحال التأجير ، وانذار احد الشركاء لم يكن لنهو العقد بل لمنع تجديده وليس للمستأجر ان يرتكن على رضاء بعض الشركاء للتمسك بتجديد العقد واستمرار حيازته لكل العين المؤجرة

المحكمة .

« حيث ان البند الاول من عقد الايجار نص على ان مدته لسنة واحدة من اول نوفمبر سنة ١٩١٦ لغاية اكتوبر سنة ١٩١٧ ونص البند الثاني على انه اذا لم يحصل تنبيه من احد الطرفين قبل نهاية المدة المذكورة بشهرين فتتجدد لمدة ستة شهور فقط لحين حصول التنبيه المحكي عنه ونصت المادة الثالثة على ان الاجرة المتفق

عليها هى ١٩٢ جنيهاً فى السنة ثم زاد بالفعل الى ٢٤ جنيه فى الشهر

« وحيث انه لعدم حصول التنبيه المذكور صار العقد يتجدد واستمر المستأنف واضعاً يده الى ان أنذره المستأنف ضدهم فى اول سبتمبر سنة ١٩٢٦ بجعل الاجرة ستون جنيهاً شهريا من اول سبتمبر المذكور وان يكون الدفع مقدما فى اول كل شهر والا ينبه عليه بان يخلى المنزل فى ظرف شهر من تاريخ الانذار المذكور . فرد عليهم المستأنف بانذار مؤرخ ٧ سبتمبر سنة ٩٢٦ بأن انذارهم غير قانوني لان العقد تجدد لعدم التنبيه قبل نهاية المدة بشهرين ولانهم وهم لا يملكون الا جزءا على المشاع ليس لهم طلب اخلاء كل المنزل كما لا يملكون طلب اخلاء حصتهم وحدها لأن الاخلاء على الشيوع مستحيل قانونا

« وحيث انه فى الواقع فانه طبقاً للبند الاول من العقد فانه ان لم يحصل التنبيه قبل نهاية مدته بشهرين فانه يتجدد لستة أشهر فقط لحين حصول التنبيه المذكور وهذه العبارة تفيد ان العقد يتجدد لستة أشهر بستة اشهر ان لم يحصل التنبيه قبل نهاية كل ستة اشهر بشهرين

« وحيث ان الستة اشهر تبتدىء فى اول نوفمبر واول ابريل من كل سنة

« وحيث انه متى كان الايجار لمدة معينة فانه ينتهى من تلقاء نفسه بانتهاء تلك المدة بدون احتياج للتنبيه بالاخلا (مادة ٣٨٥ مدنى) ومع ذلك اذا استمر المستأجر بعد انتهاء مدة الايجار منتفعاً بالشىء برضاء المؤجر اعتبر ذلك تجديداً للايجار بعين الشروط السابقة الا المدة فانها تكون المدة المعتادة (مادة ٣٨٦)

« وحيث انه اشترط فى العقد الأصلى انه ان لم يحصل التنبيه بالاخلاء قبل نهاية مدته بشهرين يتجدد لستة اشهر بستة اشهر الى ان يحصل هذا التنبيه

« وحيث ان معنى هذا النص ان الطرفين اتفقا على ان تكون علامة الرضاء بالتجديد هو السكوت عن الانذار قبل انتهاء المدة بشهرين وان عدم الرضاء يجب تبليغه بالانذار فبعد ان كان القانون يستنتج الرضاء من استمرار وضع يد المؤجر اتفقا على استنتاجه من عدم حصول الانذار الذى اصبح هو الدليل فى نظرهما على عدم الرضاء

« وحيث ان تجديد العقد هو فى الواقع عقد جديد يختلف عن العقد الاول ويستمر وجوده من رضاء المتعاقدين الضمنى بعد نهاية العقد الاول فهو ليس استمراراً للعقد الاول ولكنه عقد جديد مستقل عنه حتى ان الضمانات التى كانت للعقد الاول لا تكون للعقد الجديد واذا انتفى هذا الرضاء الضمنى باى شكل من الاشكال فلا يتجدد الايجار مهما طال وضع يد المستأجر بل يكون غاصباً كما اذا نص على ذلك صراحة فى العقد او اذا انذر المؤجر المستأجر بعدم تجديد العقد بعد نهاية المدة او اذا اجر العين لشخص آخر ولو لم يعلم المستأجر بهذا الايجار او اذا كان احد الطرفين فقد اهليته لأن العقد الجديد اساسه

رضاء المتعاقدين كسائر العقود وهذا الرضاء الضمنى الذى افترضه الشارع باستمرار وضع يد المستأجر قد انتفى بما تقدم

« وحيث ان فى حالتنا فان العقد حصل اولا من الحارس الذى كان ينوب عن جميع الشركاء وتجدد مراراً بسكوتهم وعدم اعتراضهم الى أول سبتمبر سنة ١٩٢٦ فأنذر المستأنف عليهم وهم بعض الشركاء واصحاب النصيب الاكبر المستأنف بأنهم لا يوافقون على تجديد الايجار الا على اساس ستين جنيهاً شهرياً لعموم المنزل وخيروا المستأنف بين قبول تجديد الايجار بهذه القيمة او اخلاء المنزل ولم يكن للمستأنف الا قبول احد هذين الأمرين

« وحيث ان هذا الانذار حصل فى اول سبتمبر والستة اشهر تنتهى فى آخر اكتوبر فيكون حصل قبلها بشهرين طبقا لنص العقد فيسرى مفعوله من اول نوفمبر سنة ١٩٢٦ وكان يجب على المستأنف اما ان يخلى المنزل فى آخر اكتوبر او تحتسب عليه الاجرة بواقع ستين جنيهاً فى الشهر وانه ولو ان المستأنف عليهم نبهوا على المستأنف فى الانذار بأنه ان لم يقبل الاجرة التى حددوها فعليه إخلاء المنزل فى بحر شهر من تاريخ الانذار مع ان العقد يقضى بحصول التنبيه قبل نهاية المدة بشهرين الا ان ذلك لا يترتب عليه بطلان الانذار نفسه بل كل ما يترتب عليه ان يكون للمستأنف الميعاد القانونى للأخلاء بصرف النظر عن الميعاد المضروب في الانذار ويكون له ان يستمر لغاية آخر اكتوبر

« وحيث ان القول بأن المنزل مملوك للمستأنف عليهم وغيرهم على المشاع فلا يملك المستأنف عليهم الانفراد باخراج المستأنف من كل المنزل لأنهم لا يملكون الا جزءاً منه ولا من نصيبهم فقط لانه مشاع وغير محدد هو قول غير مقبول لانه كما تقدم فان العقد الأصلى كان لمدة سنة وصار يتجدد كل ستة اشهر بعقد جديد ضمنى مستقلا عن العقد الاول وتجديد العقد مثل انشائه فيجب ان تتوفر فيه كل الشروط اللازمة لصحة العقد ومن المسلم به ان الشريك على المشاع لا يملك ان ينفرد بتأجير العين المشتركة الا برضاء باقى الشركاء صراحة او ضمنا واذا انتفى هذا لرضاء استحال التأجير وفى حالتنا فان المستأنف عليهم انذروا المستأنف بأنهم لا يقبلون التجديد الا باجرة معينة لم يقبلها المستأنف فحق لهم اخراجه والانذار المذكور لم يكن لنهو العقد بل لمنع تجديده فليس للمستأنف ان يرتكن على رضاء بعض الشركاء التمسك بتجديد العقد واستمرار حيازته لكل المنزل

« وحيث انه وان كان المستأنف عليهم لم يطلبوا فى هذه الدعوى الا اخلاء حصتهم البالغ قدرها ١٢ س و١٦ ط الا ان الاخلاء هنا لا يمكن ان يتجزأ فاخلاء هذه الحصة يتضمن حتما اخلاء كل المنزل لان الحصة المذكورة مشاعة وغير مفرزة فلا يمكن اخلاؤها وحدها

« وحيث انه لهذه الأسباب وبهذا المعنى

يكون الحكم الابتدائى فى محله ويتعين تأييده

(قضية صاحب الدولة الشريف على باشا عبد الله امير مكة سابقا وحضر عنه حضرة الاستاذ محمد افندى ابو الخير المحامى ضد محمد افندي عبد النبي واخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ اسكندر افندى ميخائيل المحامى نمرة ٧٩٨ سنة ٩٢٧ استئناف . دائرة حضرات اصحاب العزة على زكى العرابى بك وكيل المحكمة وعبد الحميد ابراهيم بك وابراهيم جلال بك قضاة)

٣٥

محكمة اسكندرية الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦

اجارة . قانون تقييد اجور الامكنة . دعوى استرداد مادفع زيادة

القاعدة القانونية

لا يجوز للمستأجرين بعد الغاء القانون نمرة ٤ سنة ١٩٢١ الخاص بتقييد اجور الامكنة ان يرفعوا قضايا برد ما دفعوه زيادة على النصاب القانونى حسب نصوص القانون نمرة ٤ عن مدة كان فيها هذا القانون معمولا به وذلك لاسباب عدة تشريعية وقضائية وقانونية اساسها مبدأ عدم سريان القوانين على الماضى

المحكمة :

« حيث ان المستأنف طلب اصلياً الحكم بعدم قبول الدعوى واحتياطيا رفضها واستند فى طلبه الاصلى على أن قانون أجور الامكنة (وهو القانون نمرة ٤ سنة ١٩٢١) قد الغى قبل رفع الدعوى. وقد رد المستأنف عليهما على هذا الدفع بأن القانون المذكور ولو انه الغى الا ان الحق المطالب به قد وجد قبل الغائه فاصبح حقاً مكتسباً وقد اخذت المحكمة الجزئية بهذا الرأى وحكمت بالزام المستأنف بأن يرد لهما ما استولى عليه منهما زيادة عن الاجرة المحددة طبقا لهذا القانون .

« وحيث انه لاجل الفصل فى اى الرأيين هو الارجح والاقرب لروح التشريع يتعين البحث فيما اذا كان من الجائز قانونا تطبيق احكام قانون بعد الغائه اذا كان الحق المطالب به بمقتضى احكام هذا القانون قد وجد قبل هذه الالغاء

« وحيث ان الاصل فى اصدار هذا القانون كانت ضرورة قصوى وحالة وقتية هى ازمة المساكن التى وجدت عقب الحرب العالمية واختلال المعاملات الاقتصادية مما ترتب عليه تجاوز الملاك الحدود المعقولة فى تقدير اجور املاكهم حتى بلغت حداً فاحشاً فرأى الشارع رحمة بالناس ودفعا للظلم غل ايدى الملاك عن استعمال حقوقهم كاملة مع مستأجريهم بارهاقهم بطلب مايشاؤن من الاجور أو اخراجهم من مساكنهم بلا مبرر قانونى فسن القانون السابق الذكر الذى اعطى للمستأجر الحق فى ان يسترد من المؤجر ما يكون قد دفعه اليه زيادة عن الأيجار الذى يحدده هذا القانون بناء على قواعد خاصة

« وحيث ان القوانين الاستثنائية من شأنها تقييد حرية الناس فى استعمال الحقوق المخولة لهم بمقتضى القانون العام فهى قوانين

ضرورة ولذلك جرى الشارع عند سن هذه القوانين بتضييق مدى احكامها الى الحد الأقصى وقصرها على ماهو ضرورى جداً حتى تزول الاسباب التى قضت إصدارها فتزول معها

« وحيث ان الشارع المصرى سار على هذا المبدأ عند سنه قانون أجور الامكنة فنص في المادة الاولى منه (فقرة اخيره) بأنه يجوز لكل مستأجر جديد ان ينازع المؤجر فى الزامه بالأجرة ذات القيمة الخاصة في بحر ثلاثة شهور من وضع يده على الامكنة المؤجرة وفى المادة التاسعة على انه اذا لم يكن بالمسكن المفروشات اللائقة يجوز للمستأجر نقص الاجرة الاضافية بشرط ان يرفع دعواه فى ظرف ثلاثة اشهر من تاريخ وضع يده وفى المادة ١٦ نص على انه يجوز للمستأجر اذا كانت الاجرة قد زيدت بعد تاريخ نشر هذا القانون اكثر من ٥٠ في المائة أن يلجأ الى القضاء فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ التوقيع على العقد الجديد فيطلب من المحكمة تحديد الاجرة التى يجب عليه دفعها .

« وحيث انه متى تقرر ذلك لا يكون من المعقول ان المشرع يقيد المستأجر فى منازعة المؤجر فى الامور المتقدمة فى مواعيد مبينة ومحددة ويتركه حراً فى مقاضاته فى امر آخر لا يخرج عن موضوعها كمطالبته للمالك برد مادفعه زيادة عن الأجرة بمقتضى احكام القانون المشار اليه بل يظهر ان الشارع قصد ان يكون للمستأجر هذا الحق طالما هو شاغل للعقار المؤجر وطالما كان قانون اجور الامكنة معمولا به (وقد حكمت بعض المحاكم بأنه اذا اخلا المستأجر العقار المؤجر لا يكون له الحق فى استرداد ما يكون قد دفعه زيادة عن الاجرة القانونية وبنت حكمها على انه بمجرد اخلاء العين المؤجرة تنقطع العلاقة السببية بين المتعاقدين وتصير كأنها لم تكن) وتعليل ذلك كما تقدم هو ان الشارع اراد ان يضيق دائرة التقاضى بين المالك والمستأجر بقدر الاستطاعة حتى لا يتمادى الناس ويكثرون من رفع دعاوى فى امور لم توجد الا لدفع ضرر وقتى والسكوت عنها بعد المواعيد المحددة فى القانون الخاص بها يدل على الرضى بها :

« وحيث ان المحكمة ترى انه لا يجوز للمستأجرين بعد الغاء القانون نمرة ٤ سنة ١٩٢١ ان يرفعوا قضايا برد ما دفع زيادة عن النصاب القانونى حسب نصوص القانون نمرة ٤ عن مدة كان فيها هـذا القانون معمولا به لأسباب تشريعية وقضائية وقانونية اساسها مبدأ عدم سريان القوانين على الماضى :

« وحيث انه فيما يختص بالاصطلاح التشريعى يجب ملاحظة (أ) ان قوة قانون ما بعد ان اصبح العمل به لاغياً يصح اعدامها بارادة المشرع نفسه اما صراحة بأن ينص فى باب احكامه المؤقتة ان القانون الجديد ينطبق على ما يكون قد تقرر من العلاقات اثناء سريان القانون الملغى واما ضمناً عند ما يقول الشارع صراحة ان القانون الجديد ينطبق على الوقائع السابقة لنشره وعند ما يكون الشارع نظم القوة للقانون القديم ليصير القانون الجديد معمولا به

حيث يفترض ان الشارع اراد ان يكون القانون الجديد منطبقاً مباشرة على الحوادث السابقة وكذلك تكون الحال عند ما يكون القانون القديم انشيء بطريقة يفهم منها ان الشارع لم يرد ان يجعل له (القانون القديم) قوة ما بعد ان صار القانون الجديد الذى شرحه مقرراً (انظر كتاب مزانا القانون المدنى الطليانى الجزء الاول صحيفة ٣٧٠).(ب) ان الظروف التى صدر فيها القانون نمرة ٤ سنة ٩٢١ والتى حدت بالشارع ان يقرر فى المرسوم الصادر فى ١٣ يونيه سنة ٩٢٥ وقفه القانون نمرة ٤ واحلال القانون محله كل ذلك يجعل من رأى المحكمة ان الشارع لم يرد منع هذا الحق الاجبارى وهو الذى منحه القانون نمرة ٤ سنة ٩٢١ للمستأجرين رفع قضايا برد ما دفعوه زيادة على النصاب بعد الغاء هذا القانون وذلك للسببين الآتيين :

اولا – لأن القانون نمرة ٤ هو قانون وقتى صدر لمدة محدودة هى سنة واحدة وتجدد لمدة معينة عن سنة فى كل مرة لحين الغائه فى يونيه سنة ٩٢٥ وحينئذ لا يمكن افتراض ان الشارع اراد ان لا يكون للمستأجرين بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ الغائه الحق فى التمتع بما جاء فيه من المنح التى اوجبتها الظروف الاستثنائية التى اوجدتها ازمة المساكن وارتفاع الاجور

ثانياً – قرر المرسوم الصادر فى ١٣ يونيه سنة ٩٢٥ وقفية القانون نمرة ٤ سنة ٩٢١ واحلال القانون العام مكانه وقرر ايضاً مؤقتا بيان احوال الاخلاء فيما يختص بصغار المستأجرين اى ان هذا المرسوم ذكر شيئاً فيما يختص بالاخلاء ولكنه جاء صامتا ساكتا فيما يتعلق بنصاب الاجور ولا يمكن ان يفسر هذا السكوت الا بأن واضع المرسوم اراد أن يعود القانون العام الى وجوده

« وحيث انه فيما يختص بالاصطلاح القضائى يجب ملاحظة :

(ا) انه على حسب المادة الثالثة من القانون نمرة ٤ سنة ٩٢١ كان حق المستأجر فى مطالبة المؤجر بما يزيد عن اجرة سنة ٩١٤ مضافاً اليها المائة خمسين معلقا على مطالبته قضائياً امام المحكمة لتتحقق هذه مما اذا كان الطلب على اساس ام على غير اساس

(ب) – انه قبل أن تقضى المحكمة برد الفرق يجب عليها تعديل نصوص عقد الايجار وتحديد الاجرة التى يلزم بها المستأجر أولا بمعنى انها تدخل عناصر جديدة فى عقد الايجار بتحديدها لمقدار الاجرة وهذا ما تقضى به المادتان ١٦ و ١٨ من القانون نمرة ٤ سنة ١٩٢١ وهو ما جرى عليه حضرات القضاة فى احكامهم التى قضى فيها بالزام المؤجرين برد زيادة الاجرة

(ج) – واذن يكون من المحقق ان الاحكام القاضية برد الاجور هى احكام انشائية تقرر فيها المحكمة نفسها العلاقة بين المؤجر والمستأجر فيما يتعلق بالاجرة

(د) – يترتب على ذلك ان جميع الدعاوى الخاصة بتخفيض الايجارات والتى ترفع بعد الغاء القانون الذى منح المحاكم قوة تعديل عقود

الايجارات تكون غير مقبولة لانه فى الوقت الذى ترفع اليها هذه الدعاوى لم يعد لها ما كان من تلك السلطة التى لا يقرها القانون العام ولأن المحاكم لا يمكن أن تستمد سلطة اختصاصها من قانون لا وجود له :

« وحيث انه فيما يختص بالاصطلاح القانونى بمعناه الحقيقى يجب ملاحظة

(ا) - ان رد زيادة الاجور المنصوص عنه فى المادة الثالثة من القانون نمرة ٤ سنة ٩٢٢ « ودخولها فى مال المستأجر باعتبارها حقاً مكتسبا » يتوقف أولا على ان تكون هناك دعوى رفعت برد الفرق وثانياً على أن يكون للمحكمة سلطة تعديل قانون الايجار فاذا لم يرفع المستأجر أمره الى المحكمة فيما خوله اياه القانون وقت أن كان سارياً فليس له الحق فى ارغام المحكمة على التدخل :

(ب) - ولان المحكمة لا يمكنها التدخل بتحديد الاجرة وتعديل عقد الايجار فان هذا العقد يبقى سارياً كما هو متفق عليه بين الطرفين حتى اذا زادت الاجرة عن النصاب القانونى حسب القانون نمرة ٤ سنة ١٩٢١ :

(ج) - ان سكوت المستأجرين وعدم قيامهم برفع دعاوى تحديد الاجرة أثناء قيام القانون نمرة ٤ يعتبر منهم اقراراً بأن الاجرة المتفق عليها ليس مبالغاً فيها وانه تنازل عن كل مطالبة تتعلق بذلك خصوصاً وانهم يعلمون قبل الغاء القانون نمرة ٤ بزمن طويل أن تجديده أمر متنازع عليه وانه منذ ١٣ يونيو سنه ٩٢٥ اصبح من المؤكد أن القانون المذكور سيبطل العمل به من ٣٠ يونيو سنة ١٩٢٥ :

« وحيث انه من جميع ما تقدم يكون الطلب الاصلى الذي طلبه المستأنف فى محله ويتعين الحكم له به كما يتعين الغاء الحكم المستأنف بلا حاجة لبحث الموضوع الاصلى

(قضية محمد بك حسين ضد سليمان افندى حنفى واخرى نمرة ٢٠ سنة ٩٢٦ استئناف دائرة حضرة صاحب العزة محمود بك على سرور وكيل المحكمة وبحضور القاضيين يوسف شهدى بك ومحمد افندى نصر الدين زغلول)

٣٦

محكمة طنطا الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢٣ نوفمبر سنة ٩٢٦

بيع . عقد عرفى ابتدائى . جواز طلب صحته ونفاذ البيع

القاعدة القانونية

ان القضاء سار فى احكامه على جواز الحكم بصحة ونفاذ البيع ولو حصل عرفيا وابتدائيا اذا تحقق امتناع البائع بعقد ابتدائى عن امضاء العقد النهائى

المحكمة :

« من حيث ان المدعين يرتكنون فى دعواهم على عقد البيع الابتدائى الصادر لهم من المدعى عليه بتاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٢٦ والذى نص فيه على تحديد يوم ١٥ فبراير سنة ١٩٢٦ لتحرير عقد البيع النهائى :

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على الانذار الرقيم ١٤ فبراير سنة ١٩٢٦ ان المدعى عليه انذر بالحضور فى اليوم الثانى للتوقيع على عقد البيع ولم يحضر كما يدل على

ذلك الشهادة المسجلة تسجيلا تاريخيا فى ١٥ فبراير سنة ١٩٢٦

« وحيث ان المدعى عليه يرتكن على ان المدعين لم يدفعوا مبلغ العربون الموضح بعقد البيع وأنه باقٍ فى ذمتهم مبلغ ١٠٠ جنيه بمقتضى ايصال يستحق الدفع فى ١٥ فبراير سنة ١٩٢٦ ومحرر على والد المدعين ولا نزاع فى انه لا يسوغ له قانونا الامتناع عن التوقيع على العقد النهائى وهو وشأنه فى المطالبة بما يستحقه من الثمن

« ومن حيث ان القضاء سار فى احكامه على جواز الحكم بصحة ونفاذ البيع اذا تحقق امتناع البائع بعقد ابتدائى عن امضاء العقد النهائى (يراجع الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ١٦ ابريل سنة ١٩٢٦ والمنشور بمجلة المحاماة السنة السادسة العدد الثامن صحيفة نمرة ٧٣٤ ومن ثم يتعين الحكم للمدعين بطلباتهم الاصلية

(قضية احمد قطب واخرين وحضرة الاستاذ محمد افندى نجيب محمد المحامى ضد عبد النبى نعمت الله نمرة ٣٣٩ كلى سنة ١٩٢٦ – دائرة حضرات اصحاب العزة محمد عبد الوهاب بك ومقصود بك قوسه ورياض بك رزق الله قضاة)

٣٧

محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٦

حجز ادارى – امر ادارى – اختصاص المحاكم – مادة ١٥ لائحة الترتيب – سكك زراعية – نفقة ترميم – القناطر والبرابخ العمومية –

القاعدة القانونية

١ – ان الحجز الادارى الذى يتوقع استنادا الى قانون السكك الزراعية هو من قبيل الاوامر المتعلقة بالادارة التى ليس للمحاكم الاهلية ان تلغيها او ان تأمر بايقاف تنفيذها طبقا لحكم المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

٢ – اذا كانت القنطرة او البربخ او المحارة المراد ترميمها واقعة على مصرف عمومى او ترعة عمومية فتكون الحكومة ملزمة بمصاريف ترميمها . اما اذا كانت واقعة على مسقة خصوصية او مصرف خصوصى كان الاهالى المنتفعون بها ملزمين بتلك المصاريف عملا بحكم المادة السادسة من قانون السكك الزراعية الصادر به الامر العالى الرقيم ٣ نوفمبر سنة ١٨٩٠

المحكمة :

« من حيث ان المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية قد نصت صراحة على انه ليس لهذه المحاكم ان تلغى اى امر يتعلق بالادارة ولا ان توقف تنفيذه

« وحيث ان الحجز المراد الغاؤه انما توقع اداريا استنادا الى قانون السكك الزراعية فليس اذاً من اختصاص المحاكم الاهلية ان تلغيه او ان تأمر بايقاف تنفيذه ويتعين بناء على ذلك تأييد الحكم المستأنف بالنسبة لهذا الطلب

« وحيث انه بالنسبة للطلب الثانى وهو الخاص بالتعويض فان اساسه قول المستأنف انه لم يكن ملزما بتلك المصاريف التى توقع الحجز وفاء لها وبغير وجه حق

« وحيث انه لا نزاع بين الطرفين فى

ان تلك المصاريف انما صرفت فى سبيل ترميم بربخ واقع على مسقى ميت غريطة

« وحيث ان المادة السادسة من قانون السكك الزراعية الصادر به الامر العالى الرقيم ٣ نوفمبر سنة ١٨٩٠ قد تناولت بيان من الملزم بمصاريف الترميمات اللازمة للسكك الزراعية والقناطر المقامة على الترع والمصارف فقررت بالشق الأول منها ان الترميمات الدورية اللازمة للسكك الزراعية والقناطر المقامة على الترع او المصارف العمومية او العلامات الكيلومترية انما تعمل على مصاريف الحكومة خاصة كما الزمت فى الشق الثانى منها ارباب القناطر والبرابخ او السحارات المجعولة لمرور مجار او مصارف خصوصية باجراء الترميمات التي تلزم لها والا اجريت بمصاريف تحصل منهم اداريا طبقا لاحكام الامر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ . وبعبارة اخرى فقد فرقت المادة المذكورة بين ما اذا كانت القنطرة او البربخ او السحارة المراد ترميمها واقعة على مصرف او ترعة عمومية حتي تكون الحكومة ملزمة بمصاريف ترميمها وبين ما اذا كانت واقعة على مسقى او مصرف خصوصية حيث يكون الاهالى المنتفعون بها ملزمين بتلك المصاريف

« وحيث انه لا محل بعد ذلك للرجوع الى المادة الخامسة من القانون المذكور وهى خاصة بحالة ما اذا اريد انشاء او اقامة قنطرة او برابخ او سحارات على الترع او المصارف عموميـة كانت او خصوصية حيث تكون الحكومة ملزمة بكافة المصاريف اللازمة لذلك الا اذا كانت تلك القناطر والسحارات والبرابخ اللازمة لمجارى المياه وللمصارف الخصوصية اريد عملها بعد انشاء السكك حيث يكلف بها اهالى النواحى والافراد الذين يكونون قد طلبوا اقامتها اى الاهالى الذين ينتفعون بها وهى احوال لا تنطبق على ظروف الدعوى الحالية التى ترجع الى مصاريف الترميمات

« وحيث انه تبين من الاطلاع على تقرير الخبير الذى ندبته هـذه المحكمة ان مسقى ميت غريطة خصوصية وان الاطيان التى تروى منها خاصة باهالى ميت غريطة ومن بينهم المستأنف وان مساحة الاطيان التى تروى منها ١٤ قيراطا و٢٨٢ فدانا منها ٢٠ سهما وقيراطان و ٢٠٠ فدان للمستأنف خاصة والباقى لاهالى ميت غريطة وان المسقى المذكورة لا تمر ببلاد اخرى للرى منها سوى زمام ميت غريطة فهى اذاً خصوصية بحكم المادة الثانية من الامر العالى الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤

« وحيث انه لذلك وجب ان يكون الاهالى المنتفعون بهذه المسقي ملزمين بمصاريف الترميمات التى صرفت على البربخ موضوع النزاع ووجب اذاً اعتبار المستأنف مسئولا عن نصيبه فى تلك المصاريف ولا محل بعد ذلك للقول بان الحجز الادارى الذى توقع وفاء لهذا النصيب قد توقع بغير وجه حق ويتعين بناء على ذلك تأييد الحكم المستأنف

(قضية حسن بك حسن عبد الله ضد مديرية الدقهلية نمرة ٤٢١ استئناف سنة ١٩٢٤ . دائرة حضرات اصحاب العزة الياس بك حنين وكامل بك الباراني واحمد افندى زكى البهنيهى قضاة)

٣٨
محكمة المنصورة الابتدائية الاهلية
حكم تاريخه ٢١ فبراير سنة ١٩٢٦

استئناف . نصاب . جنح . مادة ١٧٥ جنايات

القاعدة القانونية

ان المادة ١٧٥ من قانون تحقيق الجنايات اباحت للمحكوم عليه حق استئناف الاحكام الصادرة فى مواد الجنح بدون قيد ولا شرط فله ان يستأنف الحكم ولو لم يحكم عليه إلا بتعويض ٢٥ جنيهاً او أقل أو بالمصاريف

المحكمة :

«من حيث ان الحكم المستأنف قضى ببراءة المتهمين وبالزامهم بأن يدفعوا للمدعين بالحق المدنى ما طلبوه من التعويض وقدره خمسة وعشرين جنيها فاستأنفه المحكوم عليهم وحدهم

« وحيث ان المدعين دفعوا بعدم جواز الاستئناف لانه يتناول دعوى مدنية قيمتها دون المبلغ الذى يجوز استئنافه طبقا لقانون المرافعات المعدل

« وحيث انه من المبادىء المقررة ان الاصل فى الاحكام جواز استئنافها والمنع استثناء

« وحيث ان المادة ١٧٥ من قانون تحقيق الجنايات اباحت للمحكوم عليه حق استئناف الاحكام الصادرة فى مواد الجنح بدون قيد ولا شرط فله ان يستأنف ولو لم يحكم عليه الا بالتعويض او بالمصاريف» راجع ايضا جرانمولان تحقيق جنايات جزء ٢ ص ٢٨ والحاشية »

« وحيث انه من المسلم انه فى حالة الحكم بادانة المتهم وبالزامه بتعويض يكون الاستئناف جائزا بالنسبة للدعوى المدنية مهما قلت قيمتها فيجوز رفضها او تعديل الحكم « حكم النقض الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٠٨ مج ٩ » ص ٢٤٨ والزقازيق حكم استئنافى ٨ ديسمبر سنة ١٩٠٧ مج ٩ ص ١١٥ » ولا مبرر للتفرقة بين هذه الحالة وحالة الحكم بالبراءة مع الالزام بالتعويض لان المادة ١٧٥ جنايات عامة مطلقة وقد اجازت الاستئناف للمحكوم عليه "le prevenu" وهو كل من حكم عليه فى مادة جنائية بشىء كتعويض او مصاريف ولم تقصر حق الاستئناف على المحكوم بادانته "le condamné"

« وحيث ان الشارع الفرنسى استعمل كلمة : "prévenu" فى المادة ٢٠٢ جنايات وجاراه الشارع المصرى فى ذلك وقال شراح ذلك القانون ان المراد بها المحكوم عليهم اطلاقا على عكس ما كان يقضى به قانون ٣ بردمير السنة الرابعة من حصر حق الاستئناف فيمن حكم بأدانتهم وعلى ذلك يجوز لمن حكم ببراءتهم وبالزامهم بالمصاريف او برفض ما طلبوه من التعويض ان يستأنفوا كما يجوز ذلك لمن حكم ببراءتهم بناء على ان لاعقاب قانونا كمن يسرق مال زوجته مثلا فله ان يستأنف حكم البراءة

ليتوصل الى اثبات عدم ارتكاب الفعل» راجع فى كل ذلك تعليقات داللوز على المادة ٢٠٢ جنايات »

« وحيث ان الشارع المصرى وضع قيودا المدعين بالحقوق المدنية والمسؤلين عنها فى المادة ١٧٦ جنايات وليس المتهم واحدا من هؤلاء فينبغى قصر هذه القيود على من وضعت لهم

« وحيث ان الاعتراض بأن المسئلة هنا مدنية محضة غير وجيه لان الاجراءات الجنائية هى المعمول بها دون سواها فلا يقبل الاستئناف الا بتقرير فى قلم الكتاب وفى خلال عشرة ايام ولا ينظر الا امام محكمة الجنح بهيئة استئنافية باعتبار الحكم المستأنف صادرا فى مادة جنحة

« وحيث ان هذه الاجراآت بالذات يجب اتباعها بالنسبة للمدعي بالحقوق المدنية الذى لا يجوز ان يتعدى استئنافه هذه الحقوق

« وحيث انه مما يؤيد ذلك ان المادة ٢٠٢ جنايات فرنسى اطلقت حق الاستئناف حتى بالنسبة للمدعين بالحقوق المدنية فنصت على ان لهم حق الاستئناف ولم تضع قيدا فيما يختص بقيمة الطلب ومع ذلك فأن الشراح اجمعوا على وجوب الرجوع الى الاصل وهو جواز الاستئناف ولو قلت القيمة عن ١٥٠٠ فرنك وهو حق الاستئناف فى المرافعات المدنية عندهم وقالوا ان من العبث الاعتراض بأن قضاة محاكم الجنح هم نفس قضاة المحاكم المدنية الذين لا يقبلون الاستئناف فيما دون ١٥٠٠ فرنك لان هذا القيد خاص بالمحاكم المدنية دون الجنائية» داللوز طبعة سنة ١٨٩٨ مادة ٢٠٢ جنايات نوته ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٦ »

« وحيث انه لما تقدم ترى المحكمة ان الدفع فى غير محله ويتعين رفضه والقضاء بجواز الاستئناف

(قضية النيابة ومحمد عبد الله شباره واخرين مدعين بحق مدنى ضد فرج افندى ابراهيم واخرين نمرة ٢٧٥٤ سنة ٩٢٥ استئناف . دائرة حضرة صاحب العزة محمد بك رشدى وحضرتى كامل بك حنا ومحمد بك خليل القاضيين وحضور حضرة محمد افندى صالح نور وكيل النيابة)

٣٩

محكمة قنا الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٦ يوليه سنة ١٩٢٧

حجز تحفظى . استئناف . دعاوى استرداد . حجز تنفيذى .

القاعدة القانونية

ان المرسوم بقانون الصادر بتاريخ ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٥ بتعديل المادة ٤٧٨ من قانون المرافعات وقاض بجعل ميعاد استئناف الاحكام الصادرة فى دعاوى الاسترداد خمسة عشر يوماً كاملة من يوم النطق بها هو خاص بدعاوى الاسترداد المرفوعة عن الامتعة المحجوز عليها حجزاً تنفيذياً دون دعاوى الاسترداد المرفوعة عن الاشياء المحجوز عليها حجزاً تحفظياً

المحكمة :

« حيث ان المستأنف عليه الاول دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد بناء على ان الحكم المستأنف صدر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٢٧ والاستئناف اعلن اليه بتاريخ ١٥ يونيه سنة ١٩٢٧ وان المادة ٤٧٨ مرافعات

معدلة نصت على ان استئناف الاحكام الصادرة فى دعاوى الاسترداد يرفع فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم

« وحيث ان المستأنف طلب رفض هذا الدفع ارتكانا على انه يجب ان تضاف الى هذه المدة مسافة الطريق بين محل المستأنف بالرئسية ومقر المحكمة المرفوع امامها الاستئناف بقنا وهذا يتجاوز اليوم قانونا

« وحيث ان دعوى الاسترداد المرفوعة الان موضوع هذا الاستئناف هى عن طلب احقية المستأنف للزراعة المحجوز عليها تحفظيا من المستأنف عليه الاول من محكمة خط الرئسية بمقتضى محضر الحجز الحاصل فى ١٣ مارس سنة ١٩٢٧ وبناء على الامر الصادر منها فى نفس ذلك التاريخ بالحجز تحفظيا عليها .

« وحيث ان المرسوم الصادر فى ٩ يوليه سنة ١٩٢٥ المعدل للمادة ٤٧٨ مرافعات سالفة الذكر هو خاص بدعاوى الاسترداد المرفوعة عن الامتعة المحجوز عليها تنفيذيا لا تحفظياً اذ هى اولا واردة اصلا فى قانون المرافعات تحت باب «التنفيذ بحجز المفروشات والاعيان المنقولة وبيعها» وثانيا فان نص التعديل المذكور صريح فى ذلك وكل ما فيه خاص باستمرار التنفيذ بالبيع أو ايقافه

« وحيث ان هذا التعديل لا يسرى على دعاوى الاسترداد المرفوعة عن المحجوزات التحفظية فان ميعاد الاستئناف المبين بالمادة ٤٧٨ مرافعات معدلة لا يسرى ايضاً على الاحكام الصادرة فى تلك الدعاوى الخاصة بالمحجوزات التحفظية وان حكمة المشرع فى ذلك ظاهرة من تقصير اجل الاستئناف فى تلك الحالة اذ غرضه عدم تعطيل الاحكام الواجبة التنفيذ خلافا لما تكون عليه الحالة فى المحجوزات التحفظية التى لم يفصل فيها

« وحيث ان دعاوى الاسترداد المرفوعة عن اشياء محجوز عليها حجزاً تحفظياً لم يفصل فيها ولم تصل للتنفيذ عليها هى من الدعاوى العادية وتسرى على الاحكام الصادرة فيها قواعد الاستئناف العامة ولا تدخل تحت حكم ذلك الاستثناء السالف الذكر الذى طلب المستأنف عليه الاول تطبيقه عليها فيجب اذن تطبيق المادة ٣٥٣ مرافعات اهلى التى تقضى برفع الاستئناف بصفة عامة فى مدة ٣٠ يوما ويكون الاستئناف تقدم فى الميعاد

« وحيث لذلك يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه

(قضية محمود حميد وحضر عنه حضرة الاستاذ محمد افندى على حسين المحامى ضدشر قاوى محمد سعيد واخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ احمد افندى محمود منصور المحامى نمرة ٢٦١ استئناف سنة ١٩٢٧ . دائرة حضرة صاحب العزة حسين بك فريد وكيل المحكمة وعضوية حضرتى محمود رشيد بك وتادرس اسكندر بك القاضيين .

٤٠

محكمة قنا الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٧ يوليه سنة ٩٢٧

تشرد . عود . شحاذة . مرض .

القاعدة القانونية

١ — من المقرر قانوناً فى دعاوى التشرد

ان الشخص يعتبر عائداً اذا عاد الى التشرد فى خلال ثلاث سنوات من تاريخ انقضاء مدة العقوبة كما نص على ذلك صراحة فى الفقرة الثانية وما يليها من المادة السادسة من قانون التشرد وانه لا تحتسب مدة الثلاث سنوات المذكورة من تاريخ الانذار الا فى حالة ما اذا لم يكن هناك حكم بالعقوبة

٢ — ان الفقرة الرابعة من المادة الاولى من قانون التشرد تعتبر متشردين الاشخاص الاصحاء القادرين على العمل ويتعاطون الشحاذة فاذا ثبت ان الرجل مريض انتفى ركن من اركان الجريمة وامتنع تطبيق قانون التشرد

المحكمة :

« حيث ان محكمة اول درجة بنت حكمها ببراءة المتهم من التهمة المسندة اليه على سببين أولا — لعدم وجود الشهادة المنصوص عليها قانوناً لاثبات التشرد وثانياً — لمضى اكثر من ثلاث سنوات على انذار التشرد الذى انذر به المتهم لغاية تاريخ تقديم هذه التهمة

« وحيث ان النيابة استأنفت هذا الحكم بناء على : اولا — ان المتهم اعترف فى التحقيقات بأنه شحاذ وان الفقرة الرابعة من المادة الاولى من قانون التشرد رقم ٢٤ الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٣ نصت على اعتبار الشخص القادر على العمل والذى يتعاطى الشحاذة فى الطرق العمومية متشرداً وانه مع اعتراف المتهم لا محل لاثبات التشرد بالشهادة المنصوص عنها قانوناً وثانياً — ان المتهم حكم عليه للتشرد بتاريخ ٣٠ اغسطس سنة ١٩٢٥ بالحبس اربعة شهور من محكمة بنى سويف الاستئنافية ويجب احتساب مدة الثلاث سنوات فى حالة العود من تاريخ انقضاء مدة العقوبة لا من تاريخ الانذار

« وحيث انه من المقرر قانوناً فى دعاوى التشرد ان الشخص يعتبر عائداً اذا عاد الى التشرد فى خلال ثلاث سنوات من تاريخ انقضاء مدة العقوبة كما نص على ذلك صراحة فى الفقرة الثانية وما يليها من المادة السادسة من قانون التشرد السالف الذكر وانه لا تحتسب مدة الثلاث سنوات المذكورة من تاريخ الانذار الا فى حالة ما اذا لم يكن هناك حكم بالعقوبة

« وحيث انه ثابت من صحيفة السوابق ان المتهم حكم عليه للتشرد بتاريخ ٣٠ اغسطس سنة ١٩٢٥ بالحبس اربعة شهور فلم تمض اذن مدة الثلاث سنوات المذكورة من ذلك الحين الى ان رفعت عليه هذه الدعوى

« وحيث ان القانون نص على ان اثبات التشرد يكون بالشهادة المبينة فى المادة السابعة منه الا انه من البديهى ان اعتراف المتهم بوجوده فى حالة من احوال التشرد هو اقوى حجة من هذه الشهادة

« وحيث انه بجانب الاعتراف الذى

تستند عليه النيابة قرر المتهم ايضاً انه مريض وحضر من بلده ليدخل المستشفى بقنا وقدم ورقة تذكرة العيادة الخارجية بها نمرة ٢٠٥٥ اثباتاً لذلك

« وحيث ان الفقرة الرابعة من المادة الاولى من قانون التشرد السالف الذكر نصت على ان الاشخاص الاصحاء القادرين الذين يتعاطون الشحاذة هم الذين يعتبرون متشردين فيجب ان يكون الشخص صحيحاً لا مريضاً

« وحيث انه تبين ان المتهم مريض فهو فى هذه الحالة لا يعتبر متشرداً ويتعين براءته عملا بالمادة ١٧٢ جنايات

(قضية النيابة ضد محمد حسن الجمل نمرة ١٤٤٤ استئناف سنة ١٩٢٧ - دائرة حضرة صاحب العزة حسن بك فريد وكيل المحكمة وحضرتى محمود رشيد افندى وتادرس اسكندر افندى القاضيين وحضور حضرة مصطفى عبد المجيد افندي وكيل النيابة)

٤١

محكمة بنى سويف الابتدائية الاهلية

حكم تاريخه ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٤

نزع الملكية - تنبيه - تسجيله - الحاق الثمار - حراسة - انتهاؤها - سداد الدين

القاعدة القانونية

يجوز للدائن الجارى نزع أملاك مدينه ان يطلب تعيينه حارساً قضائياً على الاعيان التى ينزع ملكيتها ليستغلها بنفسه لنفسه وفاء لدينه على أن تنتهى الحراسة عند سداد الدين

المحكمة :

« من حيث ان وزارة الاوقاف دائنة وشرعت فى نزع ملكية المدعى عليهما وعملت الاجراءات التى منها التنبيه وتسجيله

« وحيث ان تسجيل التنبيه يلحق الثمرات بالعقار

« وحيث انه لا مانع قانونى من ان يطلب الدائن تعيينه حارساً قضائياً على الاعيان المحجوزة لاستغلالها بنفسه ان كان هناك داع

« وحيث انه يجب ان تنتهى الحراسة عند سداد المبلغ المطلوب نزع الملكية بشأنه »

(قضية وزارة الاوقاف الحاضر عنها حضرة الاستاذ محمود افندى السيد عقل مندوبها ضد ابو هشيمة بك الباسل ومحمد بك حمد الباسل الحاضر عن اولهما حضرة الاستاذ مصطفى بك المكاوى المحامى نمرة ٥٧٦ سنة ١٩٢٤ كلى - دائرة حضرة صاحب العزة اسكندر بك عازر وكيل المحكمة وحضرتى محمد عزت بك وعبد الفتاح سليم افندى القاضيين)

قضاء المحاكم الكلية والجزئية

٤٢
محكمة الازبكية الجزئية الاهلية
حكم تاريخه ١٧ فبراير سنة ٩٢٧

ملكية . مشترى جديد . اجارة . اتفاقات سابقة عقدها البائع .

القاعدة القانونية

ان المشترى الجديد غير ملزم باحترام الاتفاقات الملحقة لعقد ايجار ثابت التاريخ قبل شرائه كما انه غير ملزم بالتسامح الحاصل من المالك الاصلى فيما يختص بطريقة استعمال المحل المؤجر

المحكمة :

« من حيث ان المدعية رفعت هذه الدعوى وقالت فى عريضتها انها اشترت عمارة من الست فايقه هانم بعقد فى اول يوليو سنة ٩٢٦ ومسجل وان المدعى عليه كان مستأجراً دكانا من هذه العمارة من البائعة لبيع الحلويات بعقد ايجار تاريخه ٢٧ مارس سنة ٩٢٦ وانه بالنسبة لأن المدعى عليه استعمل المحل المؤجر معملا للحلويات مخالفا فى ذلك شروط عقد الايجار قد طلبت الست المدعية الحكم بفسخ عقد الايجار المذكور وازالة الافران والمداخن التى احدثها المدعى عليه واعادة المعمل لحالته الاولى الى آخر طلباتها

« وحيث ان المدعى عليه قد دفع الدعوى بان عقده ثابت التاريخ وانه وان لم يذكر فى العقد صراحة ان المحل اجر ليكون معملا للحلويات الا ان الغرض من الايجارة هو ذلك واستند على نص العقد وانه علاوة على ذلك فان الست البائعة المؤجرة له اجازت على كل حال هذا الاستعمال ضمناً لأن المحل كان مؤجرا قبل ذلك بعقد اجارة سابق ونص فيه صراحة انه مؤجر لاستعماله معمل للحلويات ومع هذا فبعد تحرير عقد الايجار الحالى بقيت الحالة على ماكانت عليه ورأت المؤجرة الافران والمداخن وجميع المعدات اللازمة للعمل ولم تبد اى اعتراض وان نفس المدعية شاهدت الحالة بنفسها قبل وبعد الشراء وسكتت حتى رفعت هذه الدعوى واعتبر ذلك قبولا منها

« وحيث انه بالرجوع لنص عقد الايجار الصادر للمدعى عليه من المؤجرة البائعة تبين انه مذكور به هذه العبارة « بقصد استعماله لبيع الحلويات تحت مسئوليته خاصة » ولم ينص على استعمال المحل كمعمل ويرى من مقارنة هذا النص بنصوص العقد السابق بين البائعة والمستأجر الحاصل فى ٢٢ نوفبر سنة ٩٢١ ان البائعة لم تقصد الاباحة للمدعى عليه باستعمال المحل كمعمل للحلويات لأنه نص فى العقد الأول صراحة باستعمال المحل للغرض المذكور واغفل هذا النص فى العقد الثانى حيث لم يذكر فيه الا عبارة بيعه الحلويات اما سكوت البائعة على بقاء الحالة على

ما كانت عليه في مدة الايجارة السابقة فظاهران ذلك كان مجرد تسامح منها غير ملزم لها ولا يمكن ان تلزم المالك الجديد باحترام مثل هذا التسامح لأنه وان كان المشترى ملزماً باحترام جميع الشروط المتعلقة بايجارة ثابتة التاريخ قبل مشتراه طبقاً للمادة ٣٨٩ مدنى التى تقابل١٧٤٣ مدنى فرنسي ولكن لما كانت هذه المادة هى خروج عن القاعدة العامة لأنهاتوجب على المالك الجديد ان يقوم بتنفيذ الالتزامات الشخصية التى التزم بها البائع (المؤجر) فلا يصح التوسع فيها وجعلها تنطبق على التصريحات المبنية على مجرد التسامح من هذا البائع والتىحصلت بدون ان يقصد المؤجر التزامه بها حتى ولا على الاتفاقات الحاصلة فعلا بين المؤجر والمستأجر بعقد ملحق بعقدالايجار ومعدل له لصالح المستأجر للسبب السابق ولأنه مفروض ان المالك الجديد يجهل مثل هذه الاتفاقات (راجع فى ذلك شرح الايجار بودرى جزء اول بند ١٣٠١ وما بعدها صحيفة ٦٨٨ وما بعدها)

« وحيث انه بناء على ذلك فالمدعية فى حل من فسخ عقد الايجار ومن باقى طلباتهاالخالفة شروط عقد الايجار اما قول المدعى عليه بان المدعية شاهدت الحالة قبل وبعد الشراء ولم تعترض على شيء فلا يفيده بشيء لأنه لم يمكن اعتبار ذلك اجازة ضمنية بذلك خصوصاً وان المدة التى مضت من تاريخ الشراء لرفع الدعوى مدة شهرين ونصف تقريباً هى فترة صغيرة وظاهر انها كانت متغيبة اغلب هذه المدة وانه بعد اطلاعها على عقد الايجار وتحققها من المخالفة بادرت في رفع الدعوى فى الوقت المناسب

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم للمدعية بطلباتها

« وحيث ان التنفيذ المؤقت واجب فى هذه الحالة طبقاً للمادة ٣٩٢ مرافعات

(قضية الست سيده صبرى وحضر عنها حضرة الاستاذ ميخائيل افندى غالى المحامى ضد مدبولى افندى قاسم نمرة ٣٥٧٦ سنة ١٩٢٦ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة مصطفى رشدى بك القاضى)

٤٣

محكمة الخليفة الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ١١ يناير سنة ٩٣٧

ضمانة . تضامن . تقادم . سقوط الحق . تغيير طبيعة الدين . عدم اختصام الضامن

القاعدة القانونية

يجوز للضامن المتضامن ان يتمسك بسقوط حق المؤجر بمضى خمس سنوات اذا لم ترفع الدعوى عليه واقتصر المؤجر على رفعها على المستأجر وحده لانه لا يصح ان يسرى على الضامن المتضامن كل التغييرات الخاصة باصل الدين و بالنسبة اليه لا تتحول طبيعة الدين من دين ايجار الى دين عادى بناء على ان المؤجر استصدر حكما ضد المستأجر وحده

المحكمة .

« حيث ان ضمانة المدعى عليه للمستأجر هو ضمانة عن حقوق تسقط بمضى الخمس سنوات بدون مطالبة :

« وحيث انه مع سريان المطالبة الرسمية ورفع الدعوى على الضامن المتضامن فى قطع المدة فأنه مضى بعد الحكم مدة اكثر من خمس سنوات بدون اجراءات رسمية بالمطالبة وهذه المدة مسقطة لحق مطالبة الضامن فى الايجار ولا معنى لرد الاوقاف على ذلك بأن دين الايجار تحول الى دين عادى بالحكم الصادر ضد المستأجر ولا تسقط الا بالمدة الطويلة لان هذا التحويل هو خاص بالمستأجر لا بالضامن الذى لم يدخل فى الدعوى التى رفعتها على المستأجر والذى حقه فى مضى المدة القصيرة محفوظ لطبيعة الدين الذى هو ضامن له كما انه لايصح ان يسرى على الضامن المتضامن كل التغيرات الخاصة بالدين الاصلى بعد رفع الدعوى عليه بل كل ما يصح سريانه عليه هو ما اراده المشرع بالمادة ١١٠ مدنى اى حالة قطع المدة فقط لمطالبة المدين مطالبة رسمية او برفع الدعوى واما طبيعة الدين بالنسبة لمدة سقوط حق المطالبة به لم يتغير

« وحيث انه لذلك يكون دفع المدعى عليه بالنسبة لسقوط حق المطالبة لمضى المدة القصيرة فى محله

(قضية الاوقاف الخصوصية الملكية وحضر عنها حضرة الاستاذ محمد افندى عبد الفتاح المحامى ضد اسماعيل افندى عمران وحضر عنه حضرة الاستاذ نجيب افندى قرية المحامى نمرة ١٢ سنة ١٩٢٧ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة ابراهيم بك عارف القاضى .

٤٤

محكمة كفر الشيخ الاهلية

حكم تاريخه ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٧

مشارطات . عقود . شروط الصحة . اخفاء جريمة . مخالفة للقانون .

القاعدة القانونية

١ — ان المادة ٩٤ من القانون المدنى اوجبت لصحة التعهدات شرطاً اساسياً وهو ان تكون مبنية على سبب صحيح والا اصبحت عديمة القيمة غير ملزمة

٢ — اذا كان الغرض من الاتفاق عدول المبلغ عن تقرير الحقيقة بقصد اخفاء جريمة او درء شبهة عن متهم كان باطلا لما فى ذلك من المخالفة للقانون والمساس بالنظام العام

٣ — ليس لمن يتعاقد على ما فيه مخالفة القانون ان يلجأ الى القانون للتوصل الى حماية عمله

المحكمة :

« حيث انه تبين من الاطلاع على الاوراق والتحقيقات الجنائية المنضمة ان المدعى قدم بلاغاً فى حق المدعى عليه الثانى وهو مأذون الجهة نسب فيه ارتكاب تزوير فى وثائق الزواج ثم اتفقا معاً على ان يعدل المبلغ عما جاء ببلاغه مقابل مبلغ خمسين جنيها مصريا تعهد المدعى عليه المذكور بدفعه اليه اذا ناله ضرر بسبب هذا العدول وعلى أثر هذا الاتفاق تقدم المدعى الى الجهة المختصة وعدل عن شكواه ونقض اقواله الاولى فاعتبرته النيابة مبلغاً كاذبا واقامت الدعوى العمومية قبله وقضى اخيرا ببراءته فرفع

هذه الدعوى يطالب بالتعويض المتفق عليه

« وحيث ان المادة ٩٤ من القانون المدنى اوجبت لصحة التعهدات شرطا اساسيا وهو ان تكون مبنية على سبب صحيح والا اصبحت عديمة القيمة غير ملزمة

« وحيث ان مثل هذا الاتفاق يرمى الى غرض ظاهر وهو عدول المبلغ عن تقرير الحقيقة بقصد اخفاء جريمة ودرء شبهة عن متهم الأمر الذى سيجعل سبب التعهد باطلا لما فى ذلك من المخالفة للقانون والمساس بالنظام العام وقد اجمعت الشراح على اعتبار التعهد فى مثل هـذه الحالة غير جائز قانونا (يراجع بودرى مطول جزء ١٢ تعهدات جزء اول بند ٣١٠ واو برى ورو جزء رابع صحيفة ٥٥٠)

« وحيث انه فضلا عن ذلك ليس لمن يتعاقد على ما فيه مخالفة للقانون ان يلجأ الى القانون للتوصـل الى حماية عمله ولذا تكون الدعوى على غير اساس و يتعين رفضها»

(قضية كامل السيد هيكل وحضر عنه حضرة الاستاذ عمر افندى عمر المحامى ضد رزق إبراهيم بك واخر وحضر عنهما حضرة الاستاذ محمود افندى سعيد المحامي نمرة ٩٣٦ سنة ١٩٢٧. اصدر الحكم حضرة صاحب العزة احمد بك حمدى القاضى)

٤٥

محكمة ميت غمر الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٣٠ ديسمبر سنة ٩٢٥

عقود . مشارطات. تفسيرها. ورقة ضد . بيع. وصية

القاعدة القانونية

يجب تفسير العقود والمشارطات على حسب الغرض الذى يظهر ان المتعاقدين قصدوه مهما كانت الألفاظ التى استعملت . ولتعرف غرض المتعاقدين تجوز الاستعانة بالأوراق الملحقة بالعقد الأصلى فاذا صدرت ورقة ضد من مشترى العقار فى وقت تحرير عقد البيع الصادر لمصلحته وجب تفسير عقد البيع على ضوء ورقة الضد ، فاذا ذكر فى ورقة الضد اقرار صريح من المشترى بأنه لم يدفع ثمنا وبأنه محروم من التصرف ومن الانتفاع بالعقار طالما كان البائع له على قيد الحياة وجب اعتبار عقد البيع وصية لاتجوز لوارث الا اذا أجازها باقى الورثة

المحـكمة :

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يطلب فيها تثبيت ملكيته الى ١٢ سهما و٦ قراريط بطريق الميراث عن والدته المرحومة زينب بنت حموده جبر حيث تركت ١٣ قيراطا وتوفيت عنه وعن اختيه المدعى عليهما فيكون له حق النصف فى التركة

« وحيث ان المدعى عليهما دفعتا الدعوى بأن الاطيان سبق ان بيعتا لهما من والدتهما دونه وقدما عقداً صادراً فى اول مارس سنة ٩١٥ من المورثة لهما ولاختهما زمردة التى توفيت ببيع الـ ١٣ قيراطا ومسجلا بتاريخ ٢٧ مارس سنة ٩١٥ كما قدمتا عقدا آخر صادراً من المورثة لاحدهما وهي المدعى عليها الأولى ببيع ١٦ سهما تاريخه ٢٨ اغسطس سنة ٩٢٠ ومسجـل بتاريخ ٢٤ سبتمبر سنة ٩٢٠ وهذا القدر هو الذى ورثته

المورثة من بنتها زمردة بنت ابراهيم عروق التى توفيت حال حياة والدتها

« وحيث ان المدعى اعلن عمدة دنديط ليقدم ورقة ضد كانت مودعة عنده فقدمها وهى بتاريخ العقد الأول محررة فى اول مارس سنة ٩١٥ ومسجلة بتاريخ ٢٩ ابريل سنة ١٩١٥ بالاطلاع عليها نجد ان المشتريات وهن شفا وزهية وزمردة بنات ابراهيم عروق يعترفن بأنهن يبقين وضع اليد للبائعة طول حياتها ويكون لها حق التصرف فى محصولات الزراعة بعد سداد اموال الميرى ويقررن فى البند الثانى من هذه الورقة بتعهدهن بأن لا يجرين بيعاً فى هذه الأطيان ولا رهنا ولا تأمينا طالما كانت الوالدة على قيد الحياة واذا ارادت احداهن ان تضع يدها على استحقاقها فتقوم بدفع ما يخصها فى الثمن الموجود تحت ايديهن

« وحيث ان هذا البند حوى اقرارا صريحاً منهن بأنهن لم يدفعن الثمن حتى انهن اشترطن على انفسهن بأن من يريد منهن وضع اليد على الاطيان حال حياة المورثة فعليها دفع الثمن وفى هذا اعتراف صريح بأن البيع الصادر لهن كان بغير ثمن كما انهن تركن حقهن فى وضع اليد على الأطيان وفى عدم التصرف فى الرقبة من بيع او رهن طالما كانت المورثة على قيد الحياة

« وحيث ان المادة ١٣٨ من القانون المدنى صريحة بوجوب تفسير المشارطات على حسب الغرض الذى يظهر ان المتعاقدين قصدوه مهما كان المعنى اللغوى للألفاظ المستعملة فيها

« وحيث ان البنات المشتريات هن بنات البائعة وهن اهل للتبرع من والدتهن لهن ولقد اعترفن فى ورقة صادرة منهن فى نفس يوم البيع بأنهن لم يدفعن ثمناً لما اشترين وبأنهن لن يضعن اليد على العين المبيعة لهن الا بعد وفاة البائعة وتجردن عن حقهن فى التصرف فى الرقبة ايضاً مدى حياتها وعليه فنوع هذا العقد المكمل والمتمم بالورقة المسجلة والمحررة فى نفس يوم تحريره ما قصد به المتعاقدون الا ان يكون عقد وصية حيث انه تمليك مضاف الى ما بعد موت البائعة بلا عوض لان المشتريات يعترفن بعدم دفع ثمن

« وحيث ان المحاكم يتعين عليها تحرى القصد الحقيقى للمتعاقدين بصرف النظر عن المعنى اللغوى للألفاظ المستعملة فى العقود فلو ان العقد اطلق عليه انه عقد بيع وقالت البائعة فيه صوريا باستلامها الثمن الا ان المشتريات وهن اصحاب المصلحة فى هذا العقد يعترفن صراحة فى ورقة الضد بأنهن لم يدفعن ثمناً وعليه فهو عقد وصية رغم اطلاق اسم البيع صوريا عليه

« وحيث ان الوصية لا تجوز لوارث شرعا الا اذا اجازتها باقى الورثة وهو مالم يحصل فى هذه الدعوى

« وحيث ان احدى المشتريات وهى زمردة بنت ابراهيم عروق توفيت حال حياة والدتها فباعت الوالدة ١٦ سهما لشفا بنت ابراهيم عروق ولم تكتب ورقة ضد هذا العقد وفى الواقع فالستة عشر سهما المذكورة ما كانت انتقلت من ملكية البائعة لزمردة هذه فبيعها لهذا القدر صحيح نافذ

«وحيث انه يجب اذن استبعاد الا ١٦ سهما من تركة المورثة وقسمة الباقى بالفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الانثيين وعليه يكون نصيب المدعى فى تركة مورثه ٦ قراريط و٤ اسهم وهو ما يتعين الحكم له به

« وحيث ان النفاذ غير واجب فى هذه الحالة قانونا فلا تحكم المحكمة به

(قضية محمد ابراهيم وحضر عنه حضرة الاستاذ عبد المجيد افندى نافع المحامى ضد شفا بنت ابراهيم واخرى وحضر عنهما الاستاذ ميخائيل افندى فرج المحامى نمرة ٨٥٦ سنة ١٩٢٥ - أصدر الحكم حضرة موريم بك ابراهيم عوض القاضى)

٤٦

محكمة ايتاى البارود الجزئية الاهلية
حكم تاريخه ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦

شفعة - اظهار الرغبة - تقديم الطلب - كيفيته .
بيع - تسجيل - عقد بيع غير مسجل .

القاعدة القانونية

١ — لم يوجب قانون الشفعة على الشفيع الا اظهار رغبته فى الأخذ بالشفعة فى ظرف خمسة عشر يوماً من وقت علمه بالبيع أو من وقت تكليفه رسمياً بأبداء رغبته فله اذن أن يظهر رغبته بتقديم طلب عنها الى قلم المحضرين فى اليوم الخامس عشر

٢ — يجوز طلب الشفعة من المشترى والبائع اذا كان عقد البيع غير مسجل ، لان القانون لم يشترط رفع دعوى الشفعة على المالك بل نص على رفعها ضد من اشترى وضد من باع وهما صفتان منطبقتان على البائع والمشترى سواء حصل التسجيل أو لم يحصل

المحكمة :

«من حيث ان المدعى ذكر فى عريضة دعواه انه يمتلك ٥ قراريط و ١٠ أسهم ضمن سكن عزبة محمد عبد الرءوف عمار بحوض الحسين نمرة ٢ ضمن القطعة رقم ٧ محدودة من الشمال والشرق بملك الطالب ومن الجنوب بسقة ومن الغرب بباقى العزبة وانه بتاريخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ علم بأن السيدة فاطمة علام سالم المعلن اليها الاولى اشترت من عبد المطلب محمد هريدى المعلن اليه الثانى قيراطا و ١٢ سهما ضمن سكن العزبة المذكورة البالغ مساحتها عشرة قراريط تقريباً وانه أظهر رغبته فى أخذ القدر المبيع بالشفعة بأعلان تسلم الى قلم المحضرين فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٥ لانه يجاوره من حدين وهما الحد البحرى والحد القبلى كما انه عرض الثمن وملحقاته على المشترى عرضا قانونياً ولم يقبله منه

« وحيث ان المدعى عليها الاولى دفعت بعدم قبول الدعوى - اولا - لان طلب المدعية ولو انه وصل اليها فى يوم ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ولكنه لم يصل الى البائع الا فى يوم ٣٠ منه أى بعد ميعاد الخمسة عشر يوما المذكورة فى المادة ١٩ /٢ من قانون الشفعة - ثانيا — ولأن عقد البيع لم يسجل فلا تصح الشفعة فيه

« وحيث ان المادة ١٩ من قانون الشفعة نصت على سقوط حق الشفعة فى حالتين (الاولى) اذا حصل التنازل عنه صراحة او

ضمنا (الثانية) اذا لم يظهر الشفيع رغبته فى الاخذ بالشفعة في ظرف خمسة عشر يوما من وقت علمه بالبيع او من وقت تكليفه رسميا بابداء رغبته

« وحيث يستفاد من نص الفقرة الثانيـة المذكورة ان للشفيع الحق فى اظهار رغبتـه فى الشفعة فى ميعاد خمسة عشر يوما من وقت علمه بالبيع فله ان يظهرها فى اليوم الاول كما له ان يظهرها فى آخر لحظة من اليوم الاخير وعلى ذلك تكون الرغبة صحيحة متى تقدم الطلب عنها الى قلم المحضرين فى اليوم الخامس عشر

« وحيث ان المدعى لم يعلم بالبيع الا يوم ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ وقد اظهر رغبته فى الاخذ بالشفعة باعلان تسلم منه الى قلم المحضرين فى يوم ١٤ منه اى فى الميعاد القانونى ومن اجل هـذا يكون الدفع الاول مرفوضا

« وحيث ان الدفع الثانى على غير اساس لان القانون لم يشترط رفع دعوى الشفعة ضد المالك بل نص على رفعها ضـد البائع والمشترى وهما صفتان منطبقتان على البائع والمشترى سواء حصل التسجيل او لم يحصل وذلك لأن البيع لم يزل من العقود الرضائية المحضة التى يترتب عليها بمجرد حصولها التزامات شخصية لكل من العاقدين ضـد الآخر فمجرد الاتفاق على البيع يصبح كل من الطرفين ملزما بتنفيذ تعهداته فكما ان البائع يصبـح ملزما بتسليم المبيـع وبضمان البيع يكون المشترى ملزما بدفع الثمن وما التسجيل الا اجراءات شكلية حتمها القانون لنقل الملكية واعلانها على العـامة يضاف الى ذلك انه لا يقبل من المشترى ان يتعمد ترك العقد بغير تسجيل لأجل حرمان الشفيع من حق الشفعة ولأجل ذلك فقط ثم يتمسك بالعقار المشفوع ويعارض فى حلول الشفيع محـله فيما يترتب على البيع من الحقوق والواجبات

« وحيث مما تقدم ومن المستندات التى قدمها المدعى تكون الدعوى صحيحة ويتعين الحكم له بطلباته

(قضية الشيخ على يوسف ضد فاطمة علام وآخر عرة ٣١٣ سنة ٩٢٦ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة محمود حلمى سوكه بك القاضى)

٤٧

محكمة المنيا الجزئية الأهلية

حكم تاريخه ٣١ مايو سنة ١٩٢٧

حكم تهديدي . عدم جواز تنفيذه . ايقاف التنفيذ بطريق الاستشكال . الرجوع الى المحكمة لتقدير التعويض

القاعدة القانونية

١ - استقر القضاء على اعتبار احكام الغرامات التى يلزم الشخص المطلوب منه تنفيذ شىء بها عند عدم قيامه بالوفاء احكاماً تهديدية الغرض منها حثه على التنفيذ

٢ - الغرامة التهديدية غير واجبة التنفيذ من قبل الرجوع الى المحكمة التى اصدرت الحكم لتقدير التعويض

المحكمة :

« حيث ان القضاء استقر على اعتبار الغرامات التى يلزم الشخص المطلوب منه تنفيذ

شيء بها عند عدم قيامه بالتنفيذ احكام تهديدية الغرض منها حثه على التنفيذ .

« وحيث ان المستشكل ضدها تدفع بأن المحكمة قدرت لها يوميا عشرين قرشاً وكانت تطلب ماية .

« وحيث انه بمراجعة الحكم لم يثبت منه بجلاء ان غرض المحكمة انما تقدير الضرر فيكون غرضها اذاً تهديده على التنفيذ وتكون الغرامة غير واجبة التنفيذ من غير الرجوع بها الى المحكمة التى أصدرت الحكم لتقدير التعويض ويكون الاشكال فى محله ويتعين قبوله وايقاف تنفيذ الحكم .

(الاشكال المرفوع من محمد بك حسن سالم وحضر عنه حضرة الاستاذ رضا افندي على المحامى ضد السيده لبيبه حسن سالم وحضر عنها حضرة الاستاذ نسيف افندى زكى المحامى نمرة ٢٧٧٤ سنة ١٩٢٧ . أصدر الحكم حضرة صاحب العزة احمد نجيب ربيع بك القاضى .)

٤٨

محكمة بيا الجزئية الأهلية

حكم تاريخه ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٢٧

دكريتو سنة ١٨٩٢ . الحكومه ووزارة الاوقاف . ادخالها خصمين . اختصاص .

القاعدة القانونية

الامر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٢ حدد محاكم معينة تقاضى امامها مصالح الحكومة والحكومة او وزارة الاوقاف إذا أدخلت خصما فى دعوى مرفوعة امام محكمة غير المحاكم التى حددها الامر العالى المذكور ان تدفع بعدم الاختصاص لاحتمال الحكم عليهما بطلبات الخصوم

المحكمة :

« حيث ان المدعى يطالب المدعى عليهما بايجار اطيان استأجراها منه بمقتضى عقد الايجار المقدم منه وهو مؤرخ اول نوفمبر سنة ١٩٢٤

« وحيث ان المدعى عليهما دفعا بأن الحكومة نازعتهما فى جزء من الاطيان المؤجرة فاضطرا لاستئجاره منها ودفعا لها الايجار وادخلاها ضامنة فى الدعوى . كما ان المدعى ادخل وزارة الاوقاف ضامنة ايضا باعتبار انها المؤجرة الاصلية

« وحيث ان الحاضر عن الحكومة طلب الحكم بعدم الاختصاص ارتكانا على دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ وايده فى هذا الطلب مندوب وزارة الاوقاف .

« وحيث ان الحكومة والاوقاف بعد ادخالهما فى الدعوى اصبحا خصمين فيها . بحيث يصح الحكم عليهما بطلبات الخصوم ومن ثم فتكون الدعوي بهذه الصفة من اختصاص محكمة الموسكى طبقا للدكريتو المشار اليه ويتعين الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة

(قضية عبد الرحمن احمد الحاضر عنه الاستاذ محمد افندى صدقى المحامى ضد محمود عطا الله وآخرين ووزارة المالية ووزارة الاوقاف . الحاضر عنها حضرة الاستاذ محمود افندى السيد عقل المحامى بقسم قضاياها نمرة ١٩٢٤ سنة ١٩٢٦ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة محمود بك مفيق القاضى)

تعليق

اما كان الاولى احالة القضية والخصوم على المحكمة المختصة خصوصاً وان الحكومة لم تدخل فى الدعوى الا بعد رفع الدعوى امام المحكمة المختصة اذ يتعذر على المدعى وقت رفع دعواه ان يعرف ان كان خصمه سيدخل الحكومة فى الدعوى اولا يدخلها ولا يجوز ان يبقى امر الاختصاص معلقا على مشيئة المدعى عليه

٤٩

محكمة جرجا الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ١٤ يونيه سنة ٩٢٧

عقود. صورية. اثبات الصورية. كتابة. بينة. تعمد مخالفة قانون العقوبات. ربا فاحش. دين عادى وصفه بانه امانة.

القاعدة القانونية

«ان قاعدة كون الصورية لا يجوز اثباتها الا بالكتابة لها استثناءات ومن ضمنها حالة ما اذا قصد المتعاقدان مخالفة نصوص قانون العقوبات كأن يحصل الاتفاق على شىء يحرمه القانون كما يحدث فى مسائل اخفاء الربا الفاحش وكأن يتعمد المتعاقدان الباس العقد صورة ظاهرية تجعل الاخلال به جريمة يعاقب عليها القانون فمن ستصدر من مدينه كتابة بانه سلمه مبلغ الدين بصفة امانة حتى يهدده بالمحاكمة الجنائية اذا تأخر عن الدفع لا يجوز له اتهام مدينه بأنه أؤتمن فخان لان اصل الدين دين مدنى والبسه ثوبا جنائيا عمدا لغرض خاص

المحكمة

« حيث ان المدعى المدنى رفع هذه الدعوى يطلب الحكم فيها بمبلغ ٣٠٠ جنيه تسلمت أمانة للمتهم حسب زعمه وارتكن على ورقة موقع عليها من المتهم وطلب تطبيق المادة ٢٩٦ عقوبات

« وحيث ان المتهم دافع عن نفسه بقوله أن الورقة تحررت عن معاملة بشأن تجارة قطن بينه وبين المدعى المدنى وأنها وضعت فى هذه الصيغة حتى يتخذها المدعى المدنى سلاحا ضده اذا ما تأخر عن الدفع

« وحيث ان الحاضر عن المدعي المدنى اثار نقطة قانونية وهو ان أدلة الأثبات المدنية هى الواجبة الاتباع فى هذه الحالة وأن ما دام أن الورقة صريحة فى أن المبلغ تسلم للمتهم بصفة أمانة فلا محل للقول بأنه عن معاملة تجارية الا اذا تقدمت كتابة أخرى

« وحيث انه لا نزاع فى أن أدلة الأثبات المدنية هى الواجبة الاتباع فى هذه الحالة

« وحيث ان قاعدة كون الصورية لا يجوز اثباتها الا بالكتابة لها استثناءات ومن ضمنها حالة ما اذا قصد المتعاقدان مخالفة نصوص قانون العقوبات كأن يحصل الاتفاق على شىء يحرمه القانون كما يحصل فى الربا الفاحش وكحالة ما اذا قصد المتعاقدان الباس العقد صورة ظاهرية تجعل الاخلال به جريمة معاقب عليها

« وحيث ان نصوص قانون العقوبات هى

من مسائل النظام العام التى لا يصح الاخلال بها بمجرد اشارة المتعاقدين

« وحيث ان قاعدة اثبات الصورية بكافة الطرق فى الحالة التى نحن بصددها مقيدة بأن تكون هناك قرائن تبعث على الاعتقاد باحتمال وجود الصورية

« وحيث ان هذه القرائن متوفرة فى هذه الدعوى لانه بالاطلاع على العقد يتضح منه ان السند تحرر فى ٣٠ نوفمبر سنه ١٩٢٦ ، وفى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٦ قدم المدعي شكوى للمركز ضد المتهم ولا يعقل ان يكون المبلغ أودع على سبيل الأمانة ويطالبه بهذه السرعة وكان أحرى بالمدعى أن يحفظه عنده ما دام أنه سيحتاج اليه بمثل هذه السرعة وفضلا عن ذلك فأنه لم تجر العادة أن يودع شخص عند آخر مبلغاً كبيراً كهذا مع أنه فى وسعه أن يودعه فى احدى البنوك

« وحيث ان هذه القرائن تعززها شهادة كاتب السند فى التحقيقات المنضمة بأن السند سببه معاملة تجارية

(قضية مصباح فايز فراج نمرة ١٨ جنح سليم سنة ٩٢٧ ضد خليل حافظ سليمان . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة احمد بك فؤاد القاضى وحضور حضرة اسكندر افندى فوزى وكيل النيابة)

٥٠

محكمة طنطا الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٩ مايو سنة ١٩٢٧

محضر صلح . تصديق . حكم . استئناف . عدم جواز .

القاعدة القانونية

الحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح وجعله فى قوة سند واجب التنفيذ ليس من الاحكام الجائز استئنافها لانه ليس من عمل القاضى بل هو اتفاق من عمل الخصوم انفسهم اعطاه القاضى صيغة رسمية واجبة التنفيذ

المحكمة :

« من حيث انه بالرجوع الى ملف الدعوى نمرة ٤٧٠ سنه ٩٢٧ خط طنطا تبين ان المستأنفة رفعتها طلبت فيها ثبوت ملكيتها الى عشرين ذراعا ارتكانا على عقد بيع عرفى صادر اليها بتاريخ ٨ سبتمبر سنة ١٩٢٦ من أخى المستأنف عليه

« وحيث ان الدعوى المذكورة انتهت بمحضر صلح من وكيل المستأنفة « السيد على احمد المقدم » والمستأنف عليه بموجب تنازل وكيل المستأنفة عن العشرين ذراعا مقابل مائتى قرشا صاغا التزم المستأنف عليه بسدادها وقد حكمت المحكمة بالتصديق على هذا المحضر وجعلته فى قوة سند واجب التنفيذ

« وحيث ان المستأنفة رفعت استئنافاً عن هذا الحكم قالت فى عريضته ان وكيلها لم يكن له الحق فى الصلح وطلبت من أجل ذلك الغاء الحكم والقضاء لها بثبوت ملكيتها الى العشرين ذراعا سالفة الذكر

« وحيث انه برجوع المحكمة الى نص التوكيل تبين انه توكيل خاص بالمرافعة لا يبيح الصلح للوكيل ومن باب أولى لا يبيح التنازل عن العقار المتنازع فيه

« وحيث انه يتعين البحث فيما اذا كان هذا الحكم القاضى بالتصديق على محضر صلح

مما يجوز استئنافه لاسباب راجعة الى قيمة محضر الصلح

وحيث انه من المتفق عليه علما والمأخوذ به عملا ان حكم القاضي اذا كان مقرر الاعمال حصلت وتمت امامه فقراره لايكون الا اثباتا وتصديقاً على ما وقع امامه من الاعمال ولا يكون مثل هذا القرار قابلا للاستئناف

وحيث ان قضاء القاضي بالتصديق على محضر صلح تم بين طرفى الخصوم ان هو الا عمل من اعمال سلطته الولائية juridiction gracieuse . ولا يكون مثل هذا العمل قابلا للطعن بطرق الطعن العادية ولوكان الاتفاق المصدق عليه مشوبا بوجه من اوجه البطلان . راجع كتاب المرافعات المدنية للاستاذ جلاسون الطبعة الثانية الجزء الثانى صحيفة ٧٥ بند ٩٨٦ وراجع كتاب المرافعات الطبعة الفرنسية للاستاذ عبد الفتاح بك السيد ومارك وسيرتو صحيفة ٤٣٠ بند ٤٣١ »

« وحيث ان القضاء الاهلى مجمع على هذا الرأى(راجع الحكم الصادر من محكمة طنطا الابتدائية الاهلية بتاريخ ٧ ابريل سنة ٩٠٣ ومنشور بالمجموعة الرسمية السنة الرابعة نمرة ٨٧ وراجع الحكم الصادر من محكمة اسكندرية الابتدائية الاهلية بتاريخ ٨ يوليو سنة ٩٠٧ ومنشور بالمجموعة الرسمية السنة التاسعة نمرة ٣١

« وحيث انه يتعين لما تقدم الحكم بعدم قبول الاستئناف وهذا لايمنع المستأنفة من الطعن فى محضر الصلح بدعوى مستقلة طبقاً للمادتين ٥١٥ و ٥١٦ مدنى فى باب التوكيل وللمواد ٥٣٢ مدنى وما بعدها فى باب الصلح

(قضية نفيسه بنت محمود ضد محمد رزق نمرة ١٠ سنة ١٩٢٧ . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة عبد العظيم بك الشنتنيرى القاضى)

٥١

محكمة الاقصر الجزئية الاهلية

حكم تاريخه ٢٥ يونيه سنة ٩٢٧

اثار قديمة • رخصة . سرقة .

القاعدة القانونية

ان قانون الاثار المصرية يفرض على كل من عثر على أثر منقول ولم يكن بيده رخصة ان يبلغ عنه فى الحال وفرض فى حالة عدم التبليغ عقوبة مخالفة . ومعنى العثور هنا ان يكتشف الانسان شيئاً بعد بحث وتنقيب او يجده بطريق الصدفة، اما من يسرق تمثالا او بعض تمثال معروفاً ومحفوظاً فى المكان المعين يحرسه الخفراء بقصد الاستيلاء عليه لنفسه خاصة او لبيعه والانتفاع بثمنه فيعد سارقا . وبالنظر لكون سرقة الاثار القديمة المصرية وتهريبها الى البلدان الاجنبية لبيعها الى تجار لامهنة لهم الا تسريب الاثار المصرية وبيعها الى المتاحف الاجنبية فى الاقطار الأوروبية او الامريكية اضراراً بمصلحة مصر الادبية والمادية فيجب تنزيل اشد العقاب على مثل هؤلاء المختلسين والمهربين

المحكمة :

في التطبيق القانوني

دفع حضرة المحامي عن المتهم الأخير بأن هناك خطأ في تطبيق القانون وان الواقعة المنسوبة الى المتهمين لا تنطبق عليها مواد السرقة وانما يجب تطبيق القانون نمرة ١٤ سنة ١٩١٢ الخاص بالأثار واعتبار الحادثة مخالفة او على الاقل ليست سرقة وعلى ذلك لا يكون هناك جريمة اخفاء اشياء مسروقة بالنسبة للمتهم الاخير وقدم تأييدا لدفعه حكمين الأول صادر من محكمة النقض والابرام بتاريخ ٣ يونيه سنة ١٩٢٤ والثاني صادر من محكمة طنطا الاستئنافية بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٢٦ في القضية ١٨٣٥ طنطا سنة ١٩٢٦ وزعم ان الواقعة الحالية تنطبق على الحالتين المبينتين في هذين الحكمين

« وحيث انه للفصل في هذا الدفع يجب البحث لمعرفة ما اذا كانت التهمة المنسوبة الى المتهمين يتناولها قانون الأثار حتى يمكن تطبيقه او انه لم يتناولها فنرجع الى القانون العام وهو قانون العقوبات

ومن اطلع على قانون الأثار المذكور تبين له ان القانون قسم فيه الأثار الى قسمين الآثار العقارية والأثار المنقولة وتناول بعض جرائم في كلتا الحالتين فرض على من ارتكبها عقوبات خاصة

ومن الضروري هنا ان نتتبع نظرية المشرع فنبحث ما اذا كانت الرأس المسروقة هي من الأثار العقارية او المنقولة

« قضت المادة الخامسة من القانون بأن الأثار المنقولة المثبتة في الارض او التي يصعب نقلها تعتبر من الآثار العقارية فلهـذا يعتبر التمثال الكامل من الآثار العقارية اما الرأس فليس من السهل اعتبارها اثرا عقاريا لانه يمكن نقلها بدليل انه امكن لشخص واحد نقلها كما دلت على ذلك التجربة التي اجرتها النيابة ولذلك فهي بحسب نص القانون اثر منقول

« على انه يمكن مع التوسع اعتبارها كذلك اثرا عقاريا اذ انها جزء من التمثال والتمثال حسب هذا النص اثر عقاري وعلى كل حال يجب الرجوع الى القانون لمعرفة ما اذا كانت الواقعة المنسوبة الى المتهمين تنطبق على قانون الآثار سواء اعتبرت الرأس اثر عقاري او منقول

ففي حالة اعتبارها اثرا عقاريا نرى القانون لا يتناول مطلقا البحث في هذه الواقعة لان المادة ١٦ من القانون وهي التي تتناول الآثار العقارية فرضت عقوبات على ثلاث حالات

الحالة الاولى — من ينقل او يقلب او يهدم او يشوه الأثار العقارية باية كيفية كانت

« وظاهر ان المقصود في هذه المادة تشويه الآثار العقارية وتغيير حالتها الأصلية سواء اكان بالنقل او الهدم الخ وليس المقصود بعبارة النقل الواردة في هذه المادة الاستيلاء او الحيازة ومن يرجع الى النص الفرنساوي لهـذه الكلمة يجد ان المشرع عبر عنها بكلمة dèplece ونفس العبارة

الواردة فى آخر هذه المادة تبين المقصود منها وهو التشويه بأية كيفية كانت

« والحالة الثانية — من يستولى بدون رخصة على انقاض ناتجة من اثر عقارى هدم كله او بعضه — وبديهى انه لا يمكن مطلقاً اعتبار رأس الملك اخناتون وهى ذلك الأثر العظيم الجميل الذى قدره باشمفتش الآثار بثلثمائة جنيه ويقدره غواة الآثار باكثر من ذلك بكثير بأنه من الانقاض العقارية التى يقصدها القانون لانه عبارة عن اثر مهم قائم بذاته والمقصود من الانقاض هى بقايا الأحجار الناتجة من آثار مهدمة تالفة اما الرأس فهو اثر محفوظ اعتنت به مصلحة الآثار العناية التامة واقامت عليه الحراس ليل نهار ومن اطلع على النص الفرنساوى لهذا الجزء من المادة ١٦ لوجد المعنى اوضح

والحالة الثالثة المذكورة فى المادة ١٦ لاعلاقة لها مطلقا بهذه الواقعة واذا رجعنا الى اعتبار الرأس اثراً منقولا وهى الأرجح نجد القانون أيضاً لا ينطبق على هذه الحالة اذ الحصول على الآثار المنقولة التى تدخل تحت هذا الباب من قنون الآثار انحصر فى حالة مخصوصة وهى التى عبر عنها المشرع بعبارة « كل من عثر » فقد نص فى المادة العاشرة على ان كل من عثر على اثر منقول اذا لم يكن بيده رخصة يجب عليه التبليغ عنه فى الحال وفرض فى حالة عدم التبليغ عقوبة مخالفة . وعبارة عثر لا تؤدى فى هذه الحالة الا الى معنيين الاول ان يكتشف الانسان شيئاً بعد بحث وتنقيب فيقال عثر على هذا الشىء

والثانى ان يجده بطريق الصدفة وبديهى ان حالتنا لا ينطبق عليها اى معنى من هذين لأن الرأس لم يصل اليها المتهم الثالث بعد بحث وتنقيب وانما هى رأس تمثال عظيم معروف محفوظة وموضوعة فى مكان معين يحرسه خفراء كذلك لم يجده بطريق الصدفة لانه ذهب الى مكانه خصيصاً واستولى عليه بقصد حيازته بنية سيئة فهو فى هذه الحالة لا يمكن ان يقال انه عثر على الرأس وانما سرقه

« والمشرع فى قانون الآثار وضع هذه المواد للأشخاص الذين يبحثون عن الآثار بطريق الحفر والاستكشاف بغير ترخيص او الذين يعثرون عليها بطريق الصدفة وهؤلاء بالطبيعة تكون مسئوليتهم الجنائية اخف من السارقين الذين يستولون على الشىء وهم يعلمون من الاصل محل وجوده فيسرقونه فلذلك فرض عليهم عقاباً خفيفا اخف من عقاب السارق المفروض فى قانون العقوبات

« من ذلك تبين جلياً ان قانون الآثار لم يتناول الحالة التى نحن بصددها وانما تركها الى القانون العام وهو قانون العقوبات ومن يرجع الى الحكمين اللذين قدمهما الدفاع عن المتهم الاخير تبين انهما عن حالتين لا تتفقان مطلقاً مع التهمة المنسوبة الى المتهمين فى قضيتنا هذه وظاهر من الاطلاع على حكم محكمة النقض ان الآثار التى اشتراها المتهم فى تلك القضية كانت آثاراً اكتشفها آخرين اثناء الحفر لاستخراج سباخ واستولوا عليها بدون حق ولم يبلغوا عنها

السلطة الادارية المختصة واكتشاف آثار عند استخراج سباخ والاستيلاء عليها بلا ترخيص كما قلنا مخالفة نص عليها قانون الآثار بالذات وكذلك من اشتراها ولم يبلغ عنها وهذه حالة بعيدة جداً عن حالتنا اذ أن فى حالتنا لا يوجد اثرا اكتشف بطريق الحفر ولم يبلغ عنه والواقعة المنقوض حكمها انصبت كلها على وجود آثار عثر عليها اثناء الحفر وهذه الحالة منطبقة على المادة العاشرة من القانون، اما فى حالتنا فلا يوجد شيء من هذا الاكتشاف ولم يعثر على شيء كما بينا وهكذا الحال فى حكم محكمة طنطا ولهذا يتبين ان الحكمين المقدمين لا تنطبق حالتيهما على حالة المتهمين مطلقاً وظاهر مما قدمنا ان قانون الآثار لا ينطبق وعليه يكون الدفع بخطأ التطبيق القانونى دفع فى غير محله وتكون الحادثة منطبقة على المادتين ٢٧٤ و ٢٧٩ من قانون العقوبات

فى الموضوع

« اما فيما يختص بالموضوع فانه ثابت من شهادة خفراء الآثار جميعاً وشهادة مفتش الآثار ان الرأس المسروقة كانت موجودة بالمحل المعد لها فى معبد الكرنك تحت حراسة الخفير حسين يوسف فى الوقت الذى حصلت فيه السرقة اى فى صباح يوم ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ وثابت ان هذا الخفير ابن عم المتهم الثالث وقريب شيخ خفر الآثار المدعو حسن عبد الله

« وحيث انه ثابت ايضا انه بعد ظهور السرقة بيوم كاف حضرة باشمفتش الآثار شيخ خفرائه بضرورة البحث عن الرأس والحصول عليها فعاد اليه بعد يوم واخبره بان ابن اخيه المتهم الثالث هو الذى استولى على الرأس وتصرف فيها بالبيع كما يدل على ذلك التقرير المقدم من حضرته

« وحيث انه ثابت ايضا ان المتهم الثالث اخذ من شيخ الخفراء مبلغ ١٢ جنيها لرد الرأس واخبره انها عند احد التجار ثم اخبر ابن عمه الشاهد الاول انها عند المتهم الاخير وطلب مبلغ خمسة عشر جنيها لتسليمها له تعويضاً عن الثمن الذى دفعه لمن باعوها له فسلموه ١٢ جنيها فاخذها وعاد بعد وقت قصير وافهمهما ان المتهم الاخير قبل تسليم الرأس

« وحيث ان المتهم الثالث المذكور قرر فى التحقيقات انه زار المتهم الأخير يوم الحادثة فوجد الرأس عنده ووجد المتهمين الاول والثانى عنده ايضا واعطياه ٣٠ قرشا وانه بعد تكليفه من عمه شيخ الخفر برد الرأس اتفق مع المتهم الاخير على اعطائه ١٢ جنيها فقبل ثم عدل

« وحيث ان عدول المتهم الثالث اخيرا عن الدلالة على مكان الرأس وظهور وجودها بعد ذلك عند المتهم الاخير كل هذا يدل فى مجموعه على ان المتهم الثالث له يد فعالة فى الحادثة وان الحادثة يمكن تلخيصها فى انه اتفق مع ابن عمته خفير الآثار وسرق الرأس واوصلها الى المتهم الاخير وباعها له وعقابه ينطبق على المادة ٢٧٤/٥ من قانون العقوبات

« وحيث انه فيما يختص بالمتهم الاخير فان

التهمة ثابتة قبله من اقرار المتهم الثالث عليه حيث قرر انه كان موجودا يوم بيع الرأس له من المتهمين الاول والثانى وانه بعد ذلك تردد عليه جملة مرات فى منزله للمفاوضة معه فى امر ارجاعها وكيفية تدبير ذلك

« وحيث ان هذا الاقرار تأيد بجملة ادلة وقرائن من ذلك انه لما عرض على المتهم الاخير اقرار المتهم الثالث عليه انكر بتاتاً زيارة هذا المتهم له وقرر انه لم يره من اسبوعين غير ان المتهم الثالث ايد زياراته له وتردده عليه فى المرات التى ذكرها بوقائع معينة واستشهد عليها بجملة شهود فلما رأى المتهم الاخير نفسه امام الامر الثابت الذى لا يمكن نقضه عاد واعترف بتردد المتهم الثالث عليه فى المرات التى ذكرها وادعى بان المقابلات كانت بخصوص اجارة اطيان غير انه ثبت من مناقشة المحكمة له فى الجلسة ان هذه المناقشة انتهت فى المقابلة الاولى ولم يمكنه ان يبين سبب مقابلة المتهم الثالث له فى المرات التالية

وحيث ان هذا الاقرار تأيد بوجود الرأس عنده . اما ما يدعيه المتهم الاخير من ان الرأس وصلت اليه بمعرفة شخصين فى الساعة ٧ و نصف مساء فى اليوم الذى بلغ فيه فلم يمكنه اقامة الدليل عليه والظروف والقرائن كلها تنادى بتكذيبه فقد قرر ان شخصين احضرا له الرأس فى شارع البحر من الجهة البحرية فى الساعة ٧ مساء ولما سئل عن اسميهما قرر انه لا يعرفهما ولم يذكر اوصافاً تامة لهما وهذه اقوال غير معقولة من جملة وجوه . الاول - انه فى الوقت الذى يقول فيه ان شخصين احضرا له الرأس كان يفتش منزل حضرة يسى بك اندراوس عن هذه الرأس ومنزله مجاور لمنزله وعلى بعد نحو خمسين متراً منه للجهة البحرية فلا يعقل ان اشخاصاً يجرأون على حمل الرأس والمرور بها امام المنزل الذى تفتش فيه النيابة والبوليس عن الرأس المسروقة والثانى ان المتهم الاخير بلغ رسميا بسرقة الرأس وعرضت عليه صورتها من جهة الادارة وكلف بضبطها وضبط سارقها اذا عرضت عليه وقد اشر على هذا التبليغ وعلى ظهر الصورة فى يوم ١١ مايو سنة ١٩٢٧ اى ثانى يوم السرقة فكان اول شىء يجب عليه عمله انه عند وصول الرأس اليه ان يضبط الأشخاص الذين عرضوها عليه وتسليمهم الى جهة الادارة . اما ان يقدم الرأس ويدعى انه لا يعرف الاشخاص الذين احضروها ولم يتمكن من ضبطهم فهذا قول لا يصدقه العقل خصوصاً وقد قامت حول سرقة الرأس ضجة كبيرة مدة تسعة ايام وقد علم بالطبع بهذه الضجة بصفته تاجر انتيكة وكان من ضمن الاشاعات المتواترة على الألسن ان الرأس ربما كانت موجودة عنده أو عند تجار اخرين معينين فالمعقول اذا كان ادعاؤه صحيحاً انه كان يضبط البائعين او بعضهم وذلك لدرء الشبهة عن نفسه

والأبلغ من ذلك ان الامر لم يقتصر على

الاشاعات بل تعداه الى الفعل فقد تطور الامر من الاشاعات الى تفتيش النيابة لمنزل كبير من اعظم وجهاء المديرية المشمولين برعاية دولة اجنبية ومنزله على قيد بضعة امتار من منزله فالواجب والعقل والادراك كان يحتم عليه معرفة البائعين له والقبض عليهم

الثالث - ان المتهم لم يبلغ الجهة العادية المختصة والتي كلفته بضبط الرأس ان عرضت عليه وهي الجهة الادارية وانما بلغ حضرة باشمفتش الآثار وقصده من ذلك واضح وذلك ان التبليغ حصل في وقت تفتيش منزل يسى بك اندراوس والنيابة والادارة موجودين به فأراد من جهة ان يتجاهل وجودهما بالقرب منه وان التبليغ كان خوفا من ضبط الرأس عنده عند امتداد التفتيش الى منزله والثاني وهو مادفعه اليه الطمع الحصول من جهة الآثار على المكافأة التي تخصصها مصلحة الآثار لمن يقدم لها الرأس المسروقة

« وحيث انه من مجموع ذلك كله يتبين ان اقرار المتهم الثالث على الاخير اقرار صحيح تأيد من جملة وجوه هذا فضلا عن انه لم يقم في التحقيق مايدل على وجود ما يدعو المتهم الثالث الى التحامل على المتهم الاخير والادعاء عليه كذبا ومن ذلك يتبين ان التهمة ثابتة قبله اما علمه بان الرأس مسروقة فلا نرى ان هناك حاجة للتدليل عليه لأنه لا يمكن لأي فرد ان يملك هذه الرأس وهي معروفة بالذات خصوصاً لتجار الآثار ومعلوم لهم محل وجودها في معبد الكرنك وعليه يكون عقابه منطبقا على المادة ٢٧٩ عقوبات

« وحيث انه فيما يختص بالمتهمين الأول والثاني فانه لادليل قبلهما غير مجرد اقرار المتهم الثالث عليهما ولم يتأيد هذا الاقرار بالنسبة لهما باي قرينة اخرى وعليه وجبت براءتهما عملا بالمادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات

« وحيث انه ثبت من شهادة حضرة باشمفتش الآثار ان المعروف عن المتهم الثالث انه اعتاد على سرقة الآثار وبيعها للتجار ويدل على ذلك سابقة الحكم عليه بالحبس من اجل ذلك فلهذا ترى المحكمة تشديد العقوبة بالنسبة له

« وحيث انه فيما يختص بالمتهم الاخير فان المحكمة ترى ان جريمته اشد خطراً في ذاتها عن جريمة المتهم الثالث لسببين . الاول - ان الرأس المسروق وهو رأس الملك اخناتون ولها في تاريخ الآثار اهمية كبرى واي شخص له بعض المام بتاريخ الآثار يعلم ان هذا الملك كان من الفراعنة العظام الذين خلدوا لهم ذكرى عظيمة في تاريخ مصر المجيد وللرأس علاوة على ذلك أهمية فنية كبرى فمن نظر الرأس او صورتها تبين له انها آية من آيات الفن الدقيق وفضلا عن ذلك فهي مطابقة لشكل الملك تماماً خلافاً لبعض التماثيل الاخرى التي هي عبارة عن صور رمزية فقط

والسبب الثاني ان لتجار الآثار ومن هم على شاكلة المتهم الأخير يرجع السبب الأكبر في تهريب الآثار العظيمة من الديار المصرية الى

البلدان الاجنبية فاغلب تلك الآثار التى نراها فى المتاحف الاجنبية فى الاقطار الاوروبية او الامريكية نقلت اليها بفعل امثال المتهم الاخير والضرر العظيم على البلاد من نقل هذه الآثار الى المتاحف الاجنبية او افراد الاجانب المهتمين بجمع الآثار المصرية لا يحتاج الى تدليل ولايمكن للسارق تصريف مثل هذا الاثر الا الى التجار الذين يستولون بيعها مباشرة الى المتاحف الاجنبية او الى افراد الأجانب الذين يفدون الى هذه البلاد بكثرة للاستيلاء على مثل هذه الآثار ومن ذلك يتبين ان جريمة المتهم الاخير يجب ان ينظر اليها من جميع هذه الوجوه ويجب معها استعمال الشدة

(قضية النيابة نمرة ٦١١ جنح سنة ٢٧ ضد الشاذلى عويس وآخرين . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة نجيب بك تادرس جوهره القاضى وبحضور حضرة سعيد ذوالفقار افندى وكيل النيابة)

فتاوى شرعية

٥٢

فتوى شرعية
صادرة من فضيلة المفتى
بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٢٧

وصية - اخفاء وصية - تقادم - عذر شرعى - ٣٣ سنة

القاعدة الشرعية

اذا اخفى وارث وصية صادرة من مورثه لمصلحة شخص ما ثم علم الموصى له بالوصية بعد مضى خمس وعشرين سنة من تاريخ وفاة الموصى كان له حق المطالبة بقيمة الوصية لانه لم يترك الدعوى بالوصية من غير عذر من الاعذار الشرعية مدة ثلاثة وثلاثين سنة المحددة لمنع سماع دعوى الارث

السؤال

سئل فى رجل من مدينة نابلس من بلاد فلسطين اوصى لابن ابنه المتوفى فى حياته بمثل نصيب أحد ابنائه الذكور وكتب هذه الوصية بصك ولم يرجع عن وصيته الى ان مات وهو مصر عليها ولم يعلم الموصى له بهذه الوصية لان ورثة الموصى كتموها عنه وأخفوا صكها فى خزانة احدهم واقتسموا تركة الموصى باعتبار عدم وجود وصية اصلا الى ان توفى أحد الورثة الذى كان الصك فى خزانته بعد مضى خمس وعشرين سنة من موت الموصى فضبط الصك فى خزانته بواسطة القاضى الشرعى وحينئذ علم الموصى له بهذه الوصية فقبلها فهل للموصى له الحق فى رفع دعوى على ورثة الموصى بمضمون هذه الوصية ولا يمنع من سماعها مرور خمس وعشرين سنة من تاريخ وفاة الموصى لان عدم علمه عذر شرعى لا يؤثر فى عدم سماع الدعوى ام كيف افيدونا بالجواب ولكم الثواب

الجواب

« حيث كان الحال كما ذكر فى السؤال ولم يعلم الموصى له بهذه الوصية الا بعد مضى خمس وعشرين سنة من تاريخ وفاة الموصي كما ذكر في السؤال وكانت الوصية صحيحة شرعا مستوفية شرائطها الشرعية ومات الموصى مصرا عليها الى ان توفى فللموصى له مطالبة ورثة الموصى بمضمون هذه الوصية بعد علمه بها وقبوله اياها لانه لم يتحقق منه ترك الدعوى في المدة السابقة من سماعها حيث لاعلم له بها قبل هذه المدة اما لوعلم بها وترك الدعوى بها من غير عذر من الاعذار الشرعية مدة ثلاثة وثلاثين سنة المحددة لمنع سماع دعوى الارث ثم ادعى بعد ذلك فلا تسمع دعواه وهذا كله مع الانكار

مفتى الديار المصرية
عبد الرحمن قراعه

٥٣

فتوى شرعية

صادرة من فضيلة المفتى

بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٢٧

صوم - حقن بالمصل - جواز - لا فطر .

القاعدة الشرعية

حقن عساكر البوليس بالمصل المضاد للحمى التيفودية فى شهر رمضان المبارك لايتسبب عنه فطر الصائم منهم

السؤال

نتشرف بان نرسل لفضيلتكم صورة افادة حكمدارية بوليس مصر عن حقن عساكر البوليس بالمصل المضاد للحمى التيفودية فى شهر رمضان المبارك وتضرر . . بعضهم من اخذ الحقنة بدعوى انها تبطل الصيام

« وحيث نرغب الحصول من فضيلتكم على فتوى شرعية فى هذا الموضوع فنرجوا التكرم بافادتنا بوجه السرعة

الجواب

اطلعنا على ماجاء بافادة وزارة الداخلية رقم ٧ مارس سنة ٩٢٧ نمرة ١٨١٦ وعلى صورة افادة حكمدارية بوليس مصر المرافقة لها المختصة بتضرر بعض رجال البوليس من أخذ الحقنة المضادة للحمى التيفودية فى شهر رمضان المبارك بدعوى انها مبطلة للصيام ويتسبب عنها الافطار ومطلوب بها معرفة الحكم الشرعى فى الموضوع ونفيد ان الاحتقان تحت جلد ظاهر الجسم بالحقنة المعروفة بالابر ان حصل في حال الصيام لا يتسبب عنه فطر الصائم يدل لذلك ما صرح به فى متن التنوير وشرحه الدر المختار انه لو ادهن الشخص أو اكتحل لا يفطر ولو وجد طعمه فى حلقه والاحتقان المتعارف بالابرة تحت الجلد من غير منفذ من المنافذ المعتادة مثل ذلك فى انه لا يفطر والاوراق عائدة من طيه

مفتى الديار المصرية
عبد الرحمن قراعة

٥٤

فتوى شرعية

صادرة من فضيلة المفتى

بتاريخ ٢٩ ابريل سنة ٩٢٧

وقف . اجارة . شرط السكنى .

القاعدة الشرعية

« المستحقون للسكنى فى دار لا يملكون تأجيرها وليس لاحدهم اسكان غيره فى نصيبه بعوض لان التأجير للغير يوجب له حقا فيها لم يشترطه الواقف

السؤال :

« شرط الواقف فى كتاب وقفه السكنى بدون أجرة بالمكان الكائن بمصر بشارع الصنادقية المذكور ثانى عشر بكتاب الوقف المذكور من بعده لاولاده الاربعة وهم السيد مصطفى بك العطار والسيد على بك العطار والسيد صبحى بك العطار والسيد حسين بك العطار المذكورين بكتاب الوقف المذكور مدة حياتهم ثم من بعد كل منهم يكون شرط السكنى بالمكان المرقوم بدون اجرة لاولاده وذريته ونسله وعقبه من الظهور بدون اولاد البطون على النص والترتيب المشروحين بكتاب الوقف المذكور الى حين انقراضهم اجمعين ادخالاً وجملا وزيادة صحيحات شرعيات عن طيب قلب وانشرح صدر فهل يملك المستحقون هؤلاء للسكنى استغلال هذا المكان وتأجيره لغيرهم وأخذ العوض ليدفع اجرة لمحل آخر يسكنون به ؟ وهل يملك احدهم اسكان غيره فى نصيبه المشاع فى المكان الموقوف بعوض و يأخذ هذا العوض ليدفع اجرة لمحل يسكن به ؟

نرجو تبيين الحكم الشرعى فى ذلك

الجواب

« لا يملك هؤلاء المستحقون للسكنى فى الدار المذكورة تأجيرها ولا أحدهم اسكان غيره فى نصيبه بعوض ولو للغرض الذى ذكر بالسؤال لان التأجير للغير يوجب له حقاً فيها لم يشترطه الواقف كما أخذ ذلك من الخصاف وغيره

مفتى الديار المصرية
عبد الرحمن قراعه

٥٥

فتوى شرعية

صادرة من فضيلة المفتى

بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٢٧

وقف . تعامل بالربا . خمور . زنا . احراز مواد مخدرة .

القاعدة الشرعية

اذا شرط الواقف حرمان المستحق اذا اشتغل بالربا اخذاً وعطاء او استعمال الخمور او اتى الزنا ثم اتهم احد المستحقين باحراز مواد مخدرة كالهوروايين وحكم عليه بالعقوبة فلا يحرم

من استحقاقه في الوقف لان الشرط لا يشملها

السؤال

فى واقف وقف وقفه على نفسه مدة حياته ثم من بعده على اولاده الخ ما هو مدون بحجة الوقف الذى جعل اخره لجهة بر دائمة وجاء ضمن الشروط التى اشترطها ما نصه (انه اذا اشتغل احد المستحقين بالربا اخذاً او عطا او استعمل الخمور او الزنا حرم من نصيبه فى الوقف سنة) وقد اتهم احد المستحقين بأنه قد وجد معه ورقة هورايين (نوع يشبه الكوكايين) قيل انه وجد معه داخل حزانه وتقدم الى المحاكم وحكم عليه بعشرة جنيهات . وهو غير شارب الخمر ولم يتهم به فهل ينطبق عليه هذا الشرط بحيث يحرم من نصيبه سنة قياسا على الخمر ام يكون الامر واقفاً عند مورد النص بحيث لا يقاس عليه غيره سيما وان ما ثبت استحقاقه بيقين لا يمنع استحقاقه بشبهة على انه اذا تعارض ما يقتضى الاعطاء والحرمان غلب ما يقضى الاعطاء على ما يقضى الحرمان هذه هى حجة الطرفين قد ادلينا بها لفضيلتكم مع ان النظار يقولون بالحرمان والمستحق يقول بعدمه وحجة كل من الطرفين هو ما اوضحناه فنرجو بيان ما تنطبق عليه الحقيقة ومن الذى يوافق قوله النصوص الشرعية

الجواب

ما دام المستحق فى الوقف لم يستعمل شيئاً من الربا والزنا والخمر بالشرب فلا يحرم من استحقاقه فى الوقف بسبب حادثة السؤال لان الشرط لا يشملها

مفتى الديار المصرية
عبد الرحمن قراعه

٥٦

فتوى شرعية

صادرة من فضيلة المفتى

بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٢٧

وكالة . مال الموكل . امانة . خيانة . ضمان

القاعدة الشرعية

ان مال الموكل امانة فى يد وكيله ويضمنه بالتعدى ، فاذا اختلس الوكيل بعض الاشياء التى تسلمت اليه لاستعمالها لمنفعة مالكها فى امر معين واخذها لنفسه كان خائنا للامانة واثم بذلك شرعا وعليه ردها اذا كانت قائمة وان استهلكها بالتعدى ضمن قيمتها ان كانت قيمية وضمن مثلها ان كانت مثلية . ولا توجد عقوبة فى الشريعة الغراء لمن فعل مثل ذلك وانما يعذر حسبما يراه الحاكم

السؤال

سئل بخطاب من النائب العمومى رقم ١٥ مايو سنة ١٩٢٧ نمرة ١٢١٤ بما صورته نرجو فضيلتكم التكرم باخبارنا عن حكم الشريعة الغراء فى رجل أو تمن على اشياء سلمت اليه بصفة كونه وكيلا بالاجرة لاستعمالها فى امر معين لمنفعة مالكها

فخان الأمانة واختلس بعض هذه الأشياء واخذها لنفسه لضرورة معرفة ذلك قبل التصرف في الشكوى الواردة من نيابة مصر بكتابها رقم ٨١٢

الجواب

علم ما جاء بخطاب سعادتكم رقم ١٥ مايو سنة ١٩٢٧ نمرة ١٢١٤ طيه ونفيد ان مال الموكل امانة في يد وكيله وتضمن بالتعدى فاذا اختلس الوكيل بعض الأشياء التي سلمت اليه لاستعمالها لمنفعة مالكها في امر معين واخذها لنفسه كان خائنا للأمانة واثم بذلك شرعا وعليه ردها اذا كانت قائمة وان استهلكها بالتعدى ضمن قيمتها ان كانت قيمية وضمن مثلها ان كانت مثلية . هذا ولا توجد عقوبة مقدرة في الشريعة الغراء لمن فعل مثل ذلك وانما يعذر حسبما يراه الحاكم

مفتى الديار المصرية
عبد الرحمن قراعة

قضاء المحاكم الشرعية (١)

٥٧

المحكمة العليا الشرعية

حكم تاريخه ٢٠ مايو سنة ٩٠٠

وقف . نظر . شرطه لشخص . ثم شرطه لاخر .

القاعدة الشرعية

« الواقف اذا شرط النظر على وقفه لشخص ثم شرطه لاخر ولم يصرح بعزل الاول يشتركان في النظر ويكونان ناظرين عليه

المحكمة :

« صدرت الدعوى بمحكمة مديرية الغربية الشرعيـة في القضية نمرة ١٧ سنة ١٨٩٩ من المدعى على المدعى عليه بشأن استحقاقه للنظر على وقف بصفته شيخا للجامع الاحمدى الخ والمحكمة حكمت في ٢٩ نوفمبر سنة ٨٩٩ للمدعى بدعواه ودفع في ذلك والمحكمة العليا بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩٠٠ (بناء على ان الواقفة شرطت في كتاب وقفها المؤرخ في سنة ١٢٩٥ ان النظر على ذلك لنفسها ثم من بعدها للارشد فالارشد من عتقائها ثم للارشد فالارشد من ذريتهم ونسلهم وعقبهم نسلا بعد نسل ويكون النظر الحسبي على ذلك لناظر اوقاف السيدين من حين وفاتها وعند ايلولة ذلك للعلماء والمجاورين يكون النظر على ذلك لشيخ الجامع الاحمدى وقتها وان الواقفة ايضاً بمقتضى حجة التغيير المؤرخة في سنة ١٣٠١ شرطت النظر على

(١) اذن لنا حضرة الاستاذ الفاضل الشيخ عباس الزرقاني كبير كتبة المحكمة العليا الشرعية بان نقتطف بعض احكام المحكمة العليا من كتابه النفيس (منتخبات الاحكام الشرعية) فانتطفنا هذه الاحكام من الجزء الثاني الخاص بالوقف فباسم المجلة وباسم قرائها نشكر له فضله

الوقف المذكور لنفسها ثم من بعدها يكون النظر على العشرة الافندية و . . . . لمعتوقها ريحان ثم للارشد فالارشد من ذريته ونسلهم وعقبهم نسلا بعد نسل وجيلا بعد جيل ويكون النظر على باقى الاطيان الموقوفة بعد حياة الواقفة لمتبناها محمد افندى . . . ثم للارشد فالارشد من ذريته ونسلهم وعقبهم نسلا بعد نسل وجيلا بعد جيل ثم لشيخ الجامع الاحمدى عند ايلوليته للعلماء والمجاورين وانه بمقتضى شرط النظر المدون بكتاب الوقف المؤرخ فى سنة ١٢٩٥ يؤول النظر من بعدها للعتقاء وذريتهم على الوجه المشروح وعند ايلولة ذلك للعلماء والمجاورين يكون ذلك لشيخ الجامع الاحمدى ولم تنص الواقفة فى حجة التغيير المؤرخة فى سنة ١٣٠١ والحجة المؤرخة فى سنة ١٣٠٣ على عزل واخراج العتقاء وذريتهم من ايلولة النظر اليهم بعدها على الوجه الذى ذكرته بكتاب الوقف الاول ولا على عزل واخراج شيخ الجامع الاحمدى من ايلولة النظر اليه عند ايلولة استحقاق الوقف للعلماء والمجاورين بل شرطت النظر بمقتضى حجة التغيير المؤرخة فى سنة ١٣٠١ لمتبناها محمد افندى . . . . المذكور ولذريته على الوجه المشروح بحجة التغيير المذكورة على باقى الاطيان المذكورة بعد العشرة الافندية والكور . وان المنصوص شرعا ان الواقف اذا شرط النظر على وقفه لشخص ثم شرطه لاخر ولم يصرح بعزل الأول يشتركان فى النظر ويكونان ناظرين عليه وان الاسباب التى بنى عليها الحكم المذكور لا تكون منتجة حينئذ لذلك فضلا عن كون الدعوى والشهادة غير صحيحتين)

قررت عدم صحة ما قرره المجلس الشرعى بالمحكمة المذكورة وتكليف الخصوم بالحضور امامها لاعادة نظر القضية

٥٨

المحكمة العليا الشرعية

حكم تاريخه ١٣ نوفمبر سنة ١٩٠٥

وقف . نظر . ناظرين . انفراد . احوال .

القاعدة الشرعية

(١) يجوز للقاضى تفويض امر الوقف لاحد الناظرين اذا وجد للآخر مانع

(٢) ما شرطه الواقف لاثنين ليس لاحدهما الانفراد به واذا مات احدهما اقام القاضى غيره وليس للحى الانفراد الا اذا اقامه القاضى

(٣) اذا جعل الواقف ولاية الوقف الى رجلين فقبل احدهما ورد الاخر يضم القاضى الى من قبل رجلا اخر ليقوم مقامه وان كان الذى قبل موضعا لذلك ففوض القاضى اليه امر الوقف بمفرده جاز

المحكمة :

« صدرت الدعوى بمحكمة مديرية قنا الشرعية فى القضية نمرة ٤٥ سنة ١٩٠٥ من

المدعى على المدعى عليه بصدور الوقف من والدهما وان المدعى عليه كان هو و . . . ناظرين عليه وان الناظر الاخر عزل من النظر وانه يرغب ان يكون بدلا عنه لان الواقف شرط انه لو عزل احد النظار يتعين بدله ارشد الورثة . وقال المدعى عليه ان والده شرط ان النظر على وقفه لنفسه ثم من بعد وفاته يكون النظر له ولاخيه محمد ومن بعدهما يكون النظر للارشد فالارشد وان المدعى كاذب فيما قاله من انه اذا عزل احد النظار يتعين بدله احد الورثة والمجلس الشرعى بالمحكمة المذكورة فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٠٥ (بعد ان استحضر سجل حجة الوقف المحفوظ بدفترخانة محكمته واطلع عليه ووجد كتاب الوقف مضبوطاً فى . . . ومسجلا فى . . وان الوقف صادر من الشيخ . . . لاطيان قدرها . . . وجملة عقارات وشرط النظر على ذلك لنفسه مدة حياته و بعد وفاته لولديه سعيد (المدعى عليه) ومحمد الملقب بالبلك ثم من بعدها يكون النظر للارشد فالارشد من الموقوف عليهم ولم يكن بكتاب الوقف ما ذكره المدعى واتضح له ان المدعى بناء على ما اتضح له من سجل الوقف لاحق له فى النظر الان بشرط الواقف خصوصاً مع ما جاء من التحريات الدالة على انه حكم عليه من محكمة قنا الاهلية فى . . . بحبسه ستة شهور مع التشغيل فى سرقة مصاغ من منزل . . . وان سيرته غير مرضية وان المستحقين للوقف ما عدا اشقائه لم يوافقوا على تعينه ناظرا ثانيا على الوقف وطلبوا ابقاء سعيد ناظراً على الوقف بدون شريك وقرار المجلس الشرعى المذكور عدم قبول ضم المدعى فى النظر مع اخيه سعيد المدعى عليه على وقف والدهما بناء على ان محمد البلك المشروط له النظر مع اخيه سعيد المدعى عليه تنازل عن النظر وتقرر من هذه المحكمة فى القضية اخراجه من النظر على وقف والده وعزله منه . وان المنصوص عليه شرعاً انه يجوز للقاضى تفويض امر الوقف لاحد الناظرين اذا وجد للاخر مانع وانه لا يجوز لسعيد المدعى عليه التصرف فى الوقف بمفرده الا اذا فوض له ذلك من القاضى الذى يملكه قطعا لتعطيل ادارة الوقف المذكور ولما قاله صاحب رد المحتار فى كتاب الوقف صحيفة ٤٥٩ حيث قال فى الاشباه وما شرطه لاثنين ليس لاحدهما انفراد به واذا مات احدهما اقام القاضى غيره وليس للحى الانفراد الا اذا اقامه القاضى وقال فى الاسعاف فى باب الولاية على الوقف صحيفة ٤٢ ما نصه ولو جعل ولايته الى رجلين فقبل احدهما ورد الاخر يضم القاضى الى من قبل رجلا اخر ليقوم مقامه وان كان الذى قبل موضعا لذلك ففوض القاضى اليه امر الوقف بمفرده جاز . وانه اتضح للمجلس من شهادة كل من . . . و . . . اهلية ولياقة سعيد المدعى عليه لادارة وقف والده المذكور بمفرده) قرر سعيد المدعى عليه فى النظر على وقف والده المذكور المبين بكتاب وقفه المرقوم وفوض له ادارة شؤونه على حسب الوجه الشرعى ليقوم بمصالحه وبما شرطه الواقف فى وقفه المذكور و يؤدى لكل

ذو حق حقه بدلا عن اخيه محمد البلك الذى سبق عزله من النظر . ودفع فى القرار المذكور والمحكمة العليا بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٠٥ (بناء على ان الاسباب التى بنى عليها المجلس الشرعى المذكور ما قرره اسباب صحيحة والدفع غير مقبول) قررت صحة ما قرره المجلس الشرعى المذكور ورفض الدفع

٥٩

المحكمة العليا الشرعية

حكم تاريخه ٢١ اكتوبر سنة ١٩٠٦

وقف . نظر . تصرفات الناظرين . منفرداً . عزل

القاعدة الشرعية

تصرف ناظر الوقف (المضموم اليه ناظر آخر فى النظر) وحده بدون اطلاع المضموم موجب لعزله من النظر على الوقف

المحكمة :

صدرت الدعوى بمحكمة مديرية جرجا الشرعية فى القضية نمرة ١٢٤ سنة ١٩٠٦ من وكيل المدعين المأذون لهم بالخصومة على المدعى عليه بان المدعى عليه اقيم ناظرا على وقف كل من الشيخ . . . واخوته . . . ووقف . . . . الكائن ذلك بناحية . . . الواضح حدوده بتقرير النظر المحرر من هذه المحكمة للمدعى عليه المسجل بها فى . . . ولظهور خيانة منه فى الوقفين المذكورين ضم له موكلوه نظارا معه واقيم . . . مشرفا عليهم واعلن المدعى عليه بذلك وفهم بواسطة جهة الادارة بانه لا يجوز له التصرف فى الوقفين المذكورين الا بالاشتراك مع النظار المضمومين بأذن واطلاع المشرف وموافقة رأيه فلم يكترث بذلك وتصرف فيهما وحده تعديا واغتصابا ممتنعا من الاشتراك وان هذا خيانة منه ويجب عزله شرعاً وطلب الحكم عليه لموكليه بعزله من النظر على الوقفين وابعاده عنهما وان المدعى عليه تصرف وحده فى الوقف وباع ريعه واغتال لنفسه ولم يشارك فى تصرفه من ضم اليه ولم يأخذ رأى المشرف وان الذى باعه هو ثمر الوقف من تين وعنب وخوخ وبلح وحلف واشجار سنط — واجاب المدعى عليه عن الدعوى بأن المحدود بها ليس وقفاً وان التحديد ليس حقيقياً وانه ليس ناظراً على المحدود لانه ليس وقفا بل هو ملك مخلف ومتروك عن والده وعمه وانه لا يعول على تقرير النظر المحرر له باقامته ناظرا على الوقفين المذكورين لانه فى غير محله وانه واضع يده هو واخوته واولاد عمه المذكور بصفة ان المحدود ملك له ولهم آل اليهم بالميراث الشرعى عن والديهم والمجلس الشرعى بالمحكمة المذكورة فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٠٦ (بناً على ان المدعين ذكروا بدعواهم ان المدعى عليه اقيم ناظراً على الوقفين المذكورين بمقتضى اعلام تقرير نظر محرر له من قاضى مديرية . . . مسجل بسجلات محكمة مديريتها بتاريخ . . . وان هذين الوقفين محرر بهما حجج شرعية ومسجلة بسجلات هـذه المحكمة بالتواريخ المذكورة بدعواهم وانهم ضموا اليه فى النظر عليهما

واقيم مشرفا عليهم . . . . المذكور بناء على قرار المجلس الشرعي بهـذه المحكمة لظهور خيانة المدعى عليه لهيئة المجلس الشرعي وانه اعلن بذلك بالصفحة الموضحة بدعواهم وانه تصرف في الوقفين المذكورين بعد ذلك وحده بدون مشاركتهم في التصرف فيهما وبدون رأي المشرف المذكور غير مكترث بما اجرته هذه المحكمة من ذلك عالما بعدم جواز تصرفه فيهما وطلبوا عزله من النظر عليهما الى آخر ماذكروه بدعواهم — وانه بسؤال المدعى عليه عن هذه الدعوى اجاب عنها بانكاره لاصل هذين الوقفين وبانكاره نظره عليهما وبعدم اعتباره لتقرير النظر المذكور المحرر له بنظره عليهما زاعما انه غلط وانه في غير محله ومدعياً وضع يده عليهما بصفته مالكا لاعيانهما هو واخوته واولاد عمه بالميراث عن والديهما الى آخر ماذكره بجوابه . . وان المدعين ضموا مع المدعى عليه في النظر على الوقفين المذكورين واقيم . . . مشرفا عليهما بمقتضى اعلام تقرير مسجل في سجلات هذه المحكمة بتاريخ . . . وقد اذن لهم بالخصومة معه في هذه القضية وانه بالاطلاع على اوراق القضية نمرة ١٣٢ سنة ٩٠٥ المنوه عنها بكلام المدعين التي سبق رفعها بهذه المحكمة من . . . على المدعى عليه بخيانته في هذين الوقفين باغتياله ريعهما وعدم صرفه شيئاً للمستحقين فيهما من ريعهما وغير ذلك المنتهية بالضم واقامة المشرف المذكور ظهر مما هو مدون باوراقها ان المدعى عليه اعترف على لسان وكيله في الخصومة بانه ناظر على الوقفين المذكورين وان نظره على هذين الوقفين ثابت باعترافه المذكور وبحجج الوقف المذكورة — وان ما جاء بجوابه عن هذه الدعوى من انكاره نظره عليهما وانكاره اصل وقفهما ودعواه ملكية اعيانهما له ولمن ذكرهم في جوابه وطعنه في اعلام تقرير نظره بعد ثبوت ذلك بما ذكر انما هو مجرد مكابرة يقصد به اغتيال الوقفين وتبديدهما بالاشتراك مع من ذكرهم بجوابه — وانه علم من جوابه انه تصرف في الوقفين المذكورين بدون مشاركة من ضم اليه وبدون رأي المشرف وانه قد ثبتت خيانته لما ذكر وان المنصوص عليه في معتبرات كتب المذهب ان ناظر الوقف اذا ادعى ملكيته له او لبعضه يعزل من النظر عليه — وانه لا يجوز شرعاً بقاء المدعى عليه في النظر على الوقفين والحال هذه اذ المحافظة على الاوقاف ومنع التعدي عليها من اهم الواجبات الشرعية الدينية) حكم بعزل المدعى عليه من الوقفين المذكورين واخراجه من النظر عليهما — ودفع في هـذا الحكم والمحكمة العليا بتاريخ ٢١ اكتوبر سنة ٩٠٦ (بناء على ان المسأله مسئلة نظر على وقف لا دخل لها في كون العين ملكا او وقفا وقد رأى المجلس الشرعي المذكور عزل هـذا الناظر بناء على انه تصرف وحده بدون اطلاع النظار الاخرين) قررت صحة الحكم المذكور ورفض الدفع

٦٠

المحكمة العليا الشرعية

حكم تاريخه ٢١ يوليه سنة ٩٠٧

وقف . نظر . تعدد النظار . احدهم قاصر

القاعدة الشرعية

اذا شرط الواقف النظر على وقفه لنفسه ثم من بعده لمن سماه ثم من بعده يكون النظر لمن يوجد من اولاده وذريته على النص والترتيب المشروحين فى الاستحقاق وانحصر الوقف فى ثلاثة اشخاص اثنان منهم قاصران فليس للبالغ المطالبة بحق النظر وحده قياسا على ان المنصوص عليه فى كتب المذهب ان الواقف لو قال (ولايتها الى ولدى وفيهم الصغير والكبير يدخل القاضى مكان الصغير رجلا وان شاء اقام الكبار مقامه

المحكمة :

صدرت الدعوى بمحكمة مصر الكبرى الشرعية فى القضية نمرة ١٥٤ سنة ٩٠٦ من المدعى بصدور الوقف من الواقف بالانشا والشروط الموضحة بها ومنها انه شرط لنفسه النظر ثم من بعده لابن اخته ثم من بعده لمن يوجد من اولاد الواقف واولاد أولادهم وذريتهم الخ وان الواقف مات ومات ابن اخته وتوفى بعده من توفى من اولاد الواقف وذريته وانحصر الوقف فى المدعى وفى ولدى اخته المتوفاه القاصرين من ذرية الواقف وان النظر انحصر فى المدعى الخ . والمحكمة فى ٩ يونيه سنة ٩٠٧ (بناء على انه على مقتضى شرط الواقف وما ذكر فى الدعوى من ترتيب الوفيات والمنحصر فيهم فاضل الريع يكون النظر فى هذه الحالة لمن يوجد من ذرية الواقف وان الواقف شرط النظر بعد اخته وبنته لمن يوجد من اولاده وذريته على النص والترتيب المشروحين فى الاستحقاق فيكون النظر فى هذه الحالة للمدعى وولدى اخته طبق الشرط وان ولدى اخت المدعى قاصران عن درجة البلوغ الشرعى الان والمنصوص عليه فى كتب المذهب ان الواقف لو قال (ولايتها الى ولدى وفيهم الصغير والكبير يدخل القاضى مكان الصغير رجلا وان شاء اقام الكبار مقامه . وانه مع ماتقدم لا يكون للمدعى حق المطالبة باستحقاق النظر وحده) منعت المدعى من الدعوى منعا كلياً والحالة هذه ودفع فى هذا الحكم . والمحكمة العليا بتاريخ ٢١ يوليه سنة ٩٠٧ (بناء على ان اسباب الحكم صحيحة والدفع غير مقبول) قررت صحة الحكم ورفض الدفع

٦١

المحكمة العليا الشرعية

حكم تاريخه ١٨ فبراير سنة ٩٠٨

وقف . نظر . ترتيب الطبقات . الشرط منقطع .

القاعدة الشرعية

اذا كان شرط النظر على الوقف مرتباً فلا ينتقل النظر الى الطبقة السفلى مادام احد موجودا

من الطبقة العليا على قيد الحياة ولو كان الموجود لا يصلح للنظر وحينئذ يكون شرط النظر منقطعاً

المحكمة :

صدرت الدعوى بمحكمة مصر الكبرى الشرعية في القضية نمرة ١٢٩ سنة ٩٠٦ من المدعى بصدور الوقف من الواقف وانشائه على نفسه ثم من بعده تكون حصة منه على ابنه وحصة منه لمعتوقته و ... الخ ثم من بعد كل منهم على اولاده ثم على اولاد أولاده ذكوراً واناثا بالسوية بينهم ثم على ذريتهم ونسلهم الخ . وانه شرط النظر لنفسه ثم من بعده لابنه ثم للارشد فالارشد من الموقوف عليهم بحسب ترتيب طبقاتهم وان الواقف مات هو وزوجته الموقوف عليها عن غير عقب ومات ابنه محمد عن اولاده احمد ومحمود ونجية وتفيده وزكي وبهية ومات ابنه محمود عقيما ومات معتوقه فرج الاسمر عن بنته مفيدة القاصر وانحصر الوقف استحقاقا فى الثمانية المذكورين وآل النظر على الوقف لاحمد افندى المدعى لان الست نادر معتوقة الواقف بها خلل وعته مطبق لا يفارقها طول اوقاتها فهى فى حكم المعدوم اى لا تحجب من يستحق النظر بالارشدية من الموقوف عليهم وان المدعى ارشد من جميع المستحقين ويستحق لذلك النظر على الوقف الخ . والمحكمة فى ٣١ ديسمبر سنة ٩٠٧ (بناء على انه بالرجوع الى كتاب الوقف وجد ان شرط النظر للواقف ثم لابنه محمد ثم من بعده يكون النظر عليه للارشد فالارشد من باقى الموقوف عليهم بحسب ترتيب طبقاتهم من كل طبقة مستحقة لذلك وان المدعى ذكر فى دعواه مايفيد وفاة الواقف وابنه وانه فى طبقة اسفل من طبقة بعض المستحقين الموجود الآن على قيد الحياة وقيل عنه بالدعوى انه عاجز عن ادارة النظر العجز الكلي وانه في حكم المعدوم ولا يحجب غيره . وان المنصوص عليه في مثل ذلك انه لو كان فى الطبقة العليا غير اهل للنظر وكان شرط النظر مرتبا كما فى هذه القضية لا ينتقل النظر الى الطبقة السفلى مع وجود بعض اهل الطبقة العليا على قيد الحياة وحينئذ يكون شرط النظر منقطعاً ويمنع المدعى) منعت المدعى من الدعوى . ودفع فى هذا الحكم . والمحكمة العليا بتاريخ ١٨ فبراير سنة ٩٠٨ (بناء على ان اسباب الحكم صحيحة والدفع غير مقبول) قررت صحة الحكم ورفض الدفع

٦٢

المحكمة العليا الشرعية

حكم تاريخه ٢٣ مارس سنة ١٩٠٨

وقف . نظر . معنى كلمة « من » . تعدد النظار .

القاعدة الشرعية

كلمة (من) فى قول الواقف فى شرط النظر على وقفه (ثم لمن يكون رشيداً الخ) تشمل اكثر من الواحد ، فاذا ادعى مدع استحقاقه للنظر لكونه رشيداً ولأن طبقته هو ومن معه لا يوجد فى الطبقة اعلى منها احد ولأن غرض الواقف ان يكون النظر لواحد رشيد

لا لكل رشيد تكون دعواه غير مطابقة لشرط الواقف و يمنع منها

المحكمة : -

صدرت الدعوى بالمحكمة العليا فى القضية نمرة ٥٣ سنة ١٩٠٦ (بعد القرار بعدم صحة الحكم الابتدائى الصادر من محكمة اسكندرية الشرعية فى القضية ٣٦٣٧ سنة ١٩٠٥ واعادة النظر) من المدعى بصدور الوقف من الواقف لما كان يملكه من الاعيان الكائنة بثغر الاسكندرية ومنها الوكالة الكائنة بخط . . . على نفسه ثم على اولاده محمد وعمر الصغير وسليمه وعلى من سيحدث له من الاولاد ذكوراً واناثا للذكر مثل حظ الانثيين ثم على اولادهم واولاد اولادهم ثم على ذريتهم ونسلهم وعقبهم طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل وجيلا بعد جيل الطبقة العليا منهم تحجب الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها بحيث يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره يستقل به الواحد منهم ادا انفرد ويشترك فيه الاثنان فما فوقهما عند الاجتماع على ان من مات منهم وترك ولداً أو ولد ولد أو اسفل من ذلك انتقل نصيبه لولده أو ولد ولده أو اسفل من ذلك الى آخره وجعل مآله لجهة بر لاتنقطع وشرط النظر على وقفه لنفسه ثم من بعده لولده محمد ثم من بعده لمن يكون رشيداً من اخوته المذكورين ثم لمن يكون رشيداً من اولاد الواقف على النص والترتيب المشروحين يعنى طبقة بعد طبقة ثم من بعدهم لولدى الحاج مسلم اخى الواقف هما على ومحمد للارشد فالارشد منهما ثم للارشد فالارشد من ذريتهما على النص والترتيب الى آخر ما ذكر بكتاب الوقف المسجل بمحكمة اسكندرية الشرعية فى . . . وقد مات الواقف وولده محمد واخوته المذكورون وانقرضت الطبقة الثانية والثالثة والرابعة ولم يوجد من الطبقة الخامسة سوى ياقوت المدعى واختيه نجيتة وجليلة اولاد حميده ابن حميده ابن مصطفى ابن على ابن الواقف فانهم هم الموجودون الآن فقط من الطبقة الخامسة وان المدعى مكلف رشيد وامين قادر على ادارة شؤون الوقف ويستحق النظر عليه بمقتضى قول الواقف فى كتاب الوقف ثم لمن يكون رشيداً من اولاد الواقف على النص والترتيب المشروحين يعنى ترتيب الطبقات فانه يقتضى تقديم الطبقة العليا على التى تليها ولم يوجد احد من الطبقة الرابعة وان قصد الواقف بقوله ان يكون رشيداً ان يكون النظر لواحد رشيد من اولاده لا لكل رشيد وان المدعى عليهما عينا فى النظر على الوقف المذكور مؤقتاً الى ان يتحقق من يستحق النظر عليه بالشرط ومعارضان للمدعى فيما ذكر بغير حق وطلب الحكم له على المدعى عليهما باستحقاقه للنظر على الوقف المذكور ويمنع معارضتهما له فى ذلك واجاب وكيل المدعى عليهما عن الدعوى بالاعتراف بالوقف وانشائه وشروطه المدونة بكتاب وقفه وبانقراض الطبقات الثانية والثالثة والرابعة وتنظر موكليه على الوقف ووضع ايديهما على اعيانه وبأن المحدود منها وانكاره ما عدا ذلك ودفعهما بأن شرط النظر لا ينطبق على المدعى وانه من اهل الطبقة السادسة لا الخامسة

وانه موجود من اهل الطبقة الخامسة اشخاص كثيرون غير من سماهم بفرض صحة قوله وطلب الحكم لموكليه بمنعه من دعواه منعاً كلياً – واخيراً المحكمة العليا بتاريخ ٢٣ مارس سنة ١٩٠٨ بناء على ان دعوى المدعى تضمنت مطالبة المدعى عليهما بتسليم اعيان وقف الواقف المنوه عنه بالدعوى بالاستناد الى ما تضمنه كتاب الوقف المذكور بها من اشتراط الواقف ان النظر يكون بعده وبعد ولده محمد جلبي لمن يكون رشيداً من اخوته ثم لمن يكون رشيداً من اولاده على النص والترتيب المشروحين بكتاب الوقف وان ذلك الشرط متحقق فيه لكونه من اهل الطبقة الخامسة هو واختاه فقط وان من عداهم من المستحقين من طبقات انزل من طبقاتهم زاعماً ان هذا الشرط يقضى ان النظر لواحد فقط. وان من فى قول الواقف (ثم لمن يكون رشيداً) تشمل اكثر من الواحد فتكون دعواه غير مطابقة لشرط الواقف الذى استند اليه فى دعواه) حكمت على المدعى بمنعه من دعواه المذكورة

٦٣

المحكمة العليا الشرعية

حكم تاريخه ١٢ يوليه سنة ١٩٠٨

وقف . ناظر . سكنى الناظر فى بيت الوقف. خيانة عزل

القاعدة الشرعية

سكنى ناظر الوقف فى بيت الوقف بدون شرط الواقف خيانة توجب عزله من النظر واعتذاره بجهل الحكم الشرعى دعوى غير مقبولة

المحكمة : -

صدرت الدعوى بمحكمة مديرية البحيرة الشرعية فى القضية نمرة ١٥ سنة ١٩٠٧ من المأذون له بالخصومة على ناظر الوقف بخيانته فيه بسكناه باحد اعيان الوقف الذى حدده بغير شرط له فى ذلك وبدون مسوغ وطلب الحكم بعزله من النظر لذلك الخ . والمحكمة فى ٢٥ مايو سنة ١٩٠٨ (بناء على ان المنصوص عليه شرعاً ان سكنى الناظر فى بيت الوقف بدون شرط خيانة توجب عزله وان دعوى المدعى عليه انه جاهل الحكم الشرعى غير مقبولة لاسيما وانه انكر اولا السكنى) حكمت بعزل المدعى عليه من النظر على الوقف المذكور ودفع فى الحكم المذكور . والمحكمة العليا بتاريخ ١٢ يوليه سنة ١٩٠٨ (بناء على ان اسباب الحكم صحيحة والدفع غير مقبول (قررت صحة الحكم المذكور ورفض الدفع

٦٤

المحكمة العليا الشرعية

حكم تاريخه ٢٥ يناير ١٩٠٩

وقف . نظر . ارشد .

القاعدة الشرعية

شرط الواقف النظر على وقفه بعده من عينهم

بالاسم للارشد فالارشد ممن يؤول اليهم هذا الوقف يقتضى ان يكون للارشد فالارشد منهم لا فرق بين من يكون مستحقاً بالفعل ومن لا يكون

المحكمة : —

صدرت الدعوى بمحكمة اسكندرية الشرعية فى القضية نمرة ٤٧ سنة ١٩٠٨ من المدعى صدور الوقف من الواقف واستحقاقه للنظر عليه بالصفة المبينة بها والمحكمة فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٨ (بناء على ان المدعى يعترف بان الواقف شرط النظر لنفسه ثم من بعده لزوجته ثم من بعدها لبنته ثم من بعدها للارشد فالارشد ممن يؤول اليهم هذا الوقف وان المدعى يعترف بوفاة الواقف وزوجته وبنته المشروط لهم النظر بالاسم وان النظر آل للارشد فالارشد ممن يؤول اليهم هذا الوقف . وان هــذه العبارة تقتضى ان النظر يكون للارشد فالارشد ممن يؤول اليهم هذا الوقف لا فرق فى ذلك بين من يكون مستحقاً بالفعل ومن لايكون مستحقاً بل يشمل كل من كان موجوداً من الذرية مهما نزلت درجته وحينئذ تكون دعوى المدعى غير صحيحة) قررت منع المدعى من دعواه منعاً مؤقتاً — ودفع فى هذا القرار — والمحكمة العليا بتاريخ ٢٥ يناير سـنة ١٩٠٩ (بناء على ان اسباب القرار المذكور صحيحة والدفع غير مقبول) قررت صحة المنع المذكور ورفض الدفع

٦٥

المحكمة العليا الشرعية

حكم تاريخه ٩ مايو سنة ٩١٢

وقف . ناظر . صرف الاستحقاق مع تخريب اعيان الوقف . خيانة . عزل .

القاعدة الشرعية :

صرف ناظر الوقف ريعه للمستحقين مع تخريب اعيانه غـير جائز شرعا ويفسق به ويستحق به العزل ويجب على القاضى اخراجه من النظر

المحكمة :

صدرت الدعوى بمحكمة مصر الابتدائية فى القضية نمرة ١٠٣ سنة ١٩١١ من المدعى المأذون بالخصومة بخيانة ناظر الوقف فيه وطلب الحكم بعزله لذلك من النظر عليه — والمحكمة فى ٦ مارس سنة ١٩١٢ بنا على ان المدعى عليه اعترف بمحضر التحقيق الذى عمل بالمحكمة الموقع عليه بخطه ان منزل الدويدارى (من اعيان الوقف) متخرب من مدة النظار السابقين وعمارته تكلفه مبلغ . . . وان هذا اعتراف منه بتخريب المنزل المذكور — وانه صرف للمستحقين، وما اعتذر به من عمله عمارة فى عين اخرى من اعيان الوقف محتاجة للعمارة لا يفيد وان الصرف للمستحقين مع تخريب اعيان الوقف غير جائز شرعا ويفسق به الناظر ويستحق به العزل ويجب على القاضى اخراجه من النظر) حكمت بعزل المدعى عليه من النظر على الوقف المذكور — واستؤنف الحكم

المذكور بالقضية نمرة ٣٤ سنة ٩١٢ والمحكمة العليا بتاريخ ٩ مايو سنة ٩١٢) بناء على ان اسباب الحكم صحيحة ولم يأت المستأنف بدفع مقبول) قررت تأييد الحكم المستأنف ورفض الاستئناف

٦٦

المحكمة العليا الشرعية

حكم تاريخه ٢٦ نوفمبر سنة ٩١٤

وقف . نظر . تعامل بالربا . عزل .

القاعدة الشرعية

التعامل بالربا محرم شرعاً وارتكابه فسق يستوجب عزل ناظر الوقف من النظر

المحكمة :

صدرت الدعوى بمحكمة طنطا الابتدائية فى القضية نمرة ٣٥ سنة ٩١٣—٩١٤ من المأذون بالخصومة على المدعى عليه ناظر الوقف بخيانته وطلب الحكم بعزله من النظر عليه لذلك — والمحكمة فى ٥ يوليه سنة ٩١٤ بناء على ان المدعى عليه اجاب عن الدعوى بانه ناظر على وقف والده وانه يتعامل بالربا . وان التعامل بالربا محرم شرعاً وارتكابه فسق يستوجب عزل الناظر من النظ كما هو منصوص عليه شرعاً) حكمت بعزل المدعى عليه من النظر على الوقف المذكورة واستؤنف هذا الحكم بالقضية نمرة ١٢٩ سنة ١٩١٣ — ١٩١٤ والمحكمة العليا بتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ٩١٤ قررت تأييد الحكم المذكور لصحته ورفض الاستئناف

٦٧

المحكمة العليا الشرعية

حكم تاريخه ١٨ اكتوبر سنة ٩٢٦

وقف . نظر . مرتب الطبقات

القاعدة الشرعية

اذا جعل الواقف النظر مرتب الطبقات فلا يكون لأحد من الطبقة الثالثة حق فى النظر مادام يوجد من هو اهل لذلك من الطبقة الثانية

المحكمة :

صدرت الدعوى بمحكمة مصر الابتدائية الشرعية فى القضية نمرة ٥٩ سنة ٩٢٥—٩٢٦ من وكيل المدعى على معالى المدعى عليه بارشديته واستحقاقه للنظر على وقف المرحوم محمد افندى. الصادر فى . . . الذى غير فيه بمقتضى حجة التغيير الصادرة فى . . . الخ — واجاب وكيل معالى المدعى عليه بالمصادقة على الوقف وانشائه وشروطه وتنظر معالى وزير الاوقاف عليه ووضع يده على اعيانه ودفعها بعدم سماعها لان شرط النظر مرتب الطبقات والمدعى من اهل الطبقة الثالثة فى حين انه يوجد من اهل الطبقة الثانية الست فاطمة . . . فلا تسمع دعواه مادام يوجد احد من الطبقة التى فوق طبقته — واعترف وكيل المدعى بوجود من هو اعلى طبقة من موكله وانكر ان شرط النظر مرتب الطبقات وقدم صورة من حجة التغيير وصورة من تقرير نظر الوزارة — والمحكمة المذكورة فى ٤ يوليه سنة

٩٢٦) بناء على ان النزاع بين الخصوم منحصر فى ان طبقة المدعى وهى الطبقة الثالثة تستحق النظر على الوقف المذكور فى حجة التغيير مع وجود شخص من الطبقة الثانية اولا — فوزارة الأوقاف تمسك بالرأى الأخير اخذاً من عبارة الواقف والمدعى يرى الوجه الأول وانه ارشد المستحقين للنظر على الوقف — وانه تبين لهامن الاطلاع على كتاب الوقف ان الواقف جعل ريع الوقف على نفسه ثم من بعده على زوجته ثم على عتقائه وعتقاء زوجته ثم من بعد كل منهم فعلى اولاده الى اخره طبقة بعد طبقة الطبقة العليا منهم تحجب الطبقة السفلى ثم لما انتهى الى شرط النظر قال على النص والترتيب المشروحين اعلاه وحينئذ فاحالة الواقف الترتيب فى استحقاق النظر على الترتيب فى استحقاق الوقف المرتبة طبقاته دالة على ان استحقاق النظر مرتب الطبقات ايضاً ولا يكون لأحد من الطبقة الثالثة حق فى النظر مادام يوجد من هو اهل لذلك من الطبقة الثانية اذ البعدية فى الاستحقاق للنظر كالبعدية فى استحقاق الريع هى بعدية وفاة وانه ثبت من اعتراف الطرفين وجود الست فاطمة التى هى اعلى من طبقة المدعى على قيد الحياة فلا يكون المدعى محقا فى دعواه (قررت رفض الدعوى) واستؤنف هذا الحكم بالقضية نمرة ٢١٦ سنة ٩٢٥ و ٩٢٦ والمحكمة العليا بتاريخ ١٨ اكتوبر سنة ٩٢٥ (بناء على ان الحكم المستأنف فى الموضوع وصحيح لصحة اسبابه ولم يأت المستأنف بدفع مقبول) قررت تأييد الحكم المستأنف ورفض الاستئناف

٦٨

المحكمة العليا الشرعية

حكم تاريخه ٢٦ ابريل سنة ١٩٢٦

وقف • نظر حسبى • مخالفة شرط الواقف . بعد الامر من الجهة المختصة . ضم ثقة . انفراد

القاعدة الشرعية

١ — اذا غير الواقف وقفه لاعيان ووقف اعياناً اخرى وانشأ وقفه لذلك جميعه على الوجه المبين بحجة التغيير وكان الوقف المغير مشروطاً فيه النظر الحسبى ولم يشترط فى الانشاء الاخير ولم ينص على الغاء ما خالف انشاءه وشروطه الأخيرة كان النظر الحسبى لمن شرط له على الوقف الاول المغير

٢ — اذا خالف الناظر على الوقف العمل بشرط الواقف بعد الأمر من الجهة المختصة باتباعه ترتب على المخالفة الجزاء ويكفى ان يضم ثقة اليه مع اذنه بالانفراد

قضاء المحاكم المختلطة (١)

٦٩

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤

اعارة الاسم . صورية . اثبات .

القاعدة القانونية

فى مادة اعارة الاسم لا يسلم بالبحث عن الصورية إلا فى حالة ما اذا كان التحويل يضر ماديا وقانونيا بمركز المدين فاذا كانت مصالح المدين لم تتحسن فليس للقاضى أن يبحث عن صورية اعارة الاسم ويستخلصها من واقعة غير مباشرة كتصرف الدائن الأول فى الضمانات المتعلقة بالدين

(راجع المجلة المختلطة ٣٧ ص ٤ . رئاسة جناب المستشار هانسون)

٧٠

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٤

علاقة غير شرعية . تسرى . وعد بالزواج . تعويض خطأ مشترك

القاعدة القانونية

فى حالة قطع علاقة التسرى لا يكون هناك محل للتعويضات بسبب العدول عن الوعد بالزواج الا اذا كانت هذه العلاقات قائمة على الوعد الصريح بالزواج وبسبب هذا الوعد فقط ونتيجة له وظهر فيما بعد ان هذا الوعد من قبل الرجل لم يكن الا بقصد ايجاد العلاقة ولم يكن فى عزمه انجاز وعده

أما اذا كانت العلاقات المذكورة نتيجة لميل متبادل واندفاع فى الشهوة لم تضبطه الارادة يكون هناك خطأ مشترك لا يترتب عليه الحق فى أى تعويض سواء أكان الضرر ماديا أو أدبيا ولو حصل وعد بالزواج فى خلال فترة المعاشرة

(راجع المجلة المختلطة ٣٧ ص ٨١ . رئاسة جناب المستشار فوكس)

٧١

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٤

مزاحمة غير مشروعة . علامة تجارية . تقليد

القاعدة القانونية

التاجر الذى يضع علامة تجارية بقصد ان يستولى على عملاء مزاحم له ويعرض بضائعه

(١) هذه الاحكام تفضل بارسالها الينا حضرة الاستاذ الفاضل عبد الكريم بك رءوف المحامى مترجمة فله الشكر

ملفوفة بطريقة توجد التباساً فى فكر المشترى اليقظ اذا لم توضع أمامه البضاعتان للمقارنة والتفرقة بينهما يعتبر عمله هـذا مزاحمة غير مشروعة توجب الحكم عليه بتعويض وبحجز واعدام العلامات والزامه بنشر الحكم

(راجع المجلة المختلطة ٣٧ ص ٧٥ . رئاسة جناب المستشار هانسون)

٧٢

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٤

امتياز . مصاريف الصيانة . تعريف . اصلاح الشىء . حق الحبس . مصاريف تفريغ بضائع من الجرك

القاعدة القانونية

يقصد بمصاريف الصيانة الممتازة طبقاً للمادة ٧٢٩ مدنى جميع المصاريف التى لولاها لهلك الشىء كله أو بعضه أو لأصبح لايصلح للاستعمال الذى أعدّ له

والقانون المختلط على خلاف القانون الفرنسى يعترف للذين أجروا تحسينات واصلاحات بالشىء ليس فقط بحق امتياز بالمعنى المعروف بل يخول لهم حق الحبس وفاء لقيمة المصاريف أو لقيمة الزيادة حسب الاحوال

فلا تعتبر ممتازة مصاريف تفريغ البضائع وتخليصها من الجرك ونقلها وهى التى صرفت لحساب الشخص المصدرة اليه البضائع والذى أفلس فيما بعد

(راجع المجلة المختلط ٣٧ ص ١٠٧ . رئاسة جناب المستشار هانسون)

٧٣

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٤

اجارة ارض زراعية . مسئولية المستأجر

القاعدة القانونية

اذا اشترط فى عقد اجارة الاطيان ان للمستأجر الحق فى بذر البرسيم حتى ولو كان ذلك قبل تسليم الارض المؤجرة له طبقاً لاصول الزراعة فان له الحق ليس فقط فى اقامة الدعوى على المستأجر الذى انتهت مدة اجارته بل يثبت له ايضا حق مقاضاة المؤجر بمقتضى العقد .

والحق الثابت له فى الحالة الاولى ليس مطلقاً بل يقتصر على الحالة التى لا يلحق فيها المستأجر الذى انتهت اجارته أى ضرر بينما حقه فى الحالة الثانية مطلق فالمؤجر مسئول عن تصرفات مستأجره الذى قاربت مدة اجارته على الانتهاء حتى ولو كان قد بذل كل ما فى استطاعته لازالة جميع العوائق .

وتشمل هذه المسئولية التعرض القانونى مثل معارضة المستأجر السابق الذى يتمسك بامتداد مدة الاجارة وتشمل ايضاً التعرض الفعلى مثل اغراق الارض بقصد المكيدة

(راجع المجلة المختلطة ٣٧ ص ٥١ . رئاسة جناب المستشار بافييرا)

٧٤

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤

محامى . سر المهنة . موضوعها . حدودها

القاعدة القانونية

يدخل فى سر مهنة المحامى الاعترافات التى يدلى بها اليه موكله على شرط كتمانها أو الاعترافات عن وقائع سرية بطبيعتها .

ولكن المادة ٢٤٠ فقرة ثانية من قانون المرافعات المختلط لا تجيز للمحامى ان يمتنع بحكم مهنته عن تأدية الشهادة عن جميع الوقائع التى وصلت الى علمه فلا يجوز له ان يمتنع الا اذا سئل عن وقائع يكون فى افشائها مخالفة لواجب مهنته

(راجع المجلة المختلطة ٣٧ ص ٦٩ . رئاسة جناب المستشار بافيرا)

٧٥

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ١٦ ديسمبر سنة ٩٢٤

محامى . سر المهنة . موكل . نظام عام . اعفاء

القاعدة القانونية

بما ان حرمة سر مهنة المحامى قد وضعت لاعتبارات تتعلق بالنظام العام والمصلحة العامة فلا يملك الموكل اعفاء محاميه من هذا الالتزام والاذن له بالافشاء .

(راجع المجلة المختلطة ٣٧ ص ٧٠ — رئاسة جناب المستشار بافيرا)

٧٦

محكمة الاستئناف المختلط

حكم تاريخه ٣ يناير سنة ٩٢٥

اثبات . قرائن . دفاتر تجارية

القاعدة القانونية

لم يقض العرف بأن يحصل الترزى على كتابة لاثبات الطلبات المكلف بها خصوصا اذا كانت هذه الطلبات من عميل تعامل معه مدة طويلة وله مركز اجتماعى كبير .

فيجوز للترزى فى هذه الحالة أن يثبت دينه بمجرد القرائن ولو زاد عن ألف قرش وله أن يقدم دفاتره التجارية للاطلاع عليها .

(راجع المجلة المختلطة ٣٧ ص ١٣٨ . رئاسة جناب المستشار فوكس)

٧٧

محكمة بالاستئناف المختلط

حكم تاريخه ٣٠ يناير سنة ٩٢٥

بيع . ملكية البائع . اثبات . ضمان . نقل الملكية . اثبات الملكية

القاعدة القانونية

مجرد عدم اثبات ملكية المبيع لا يخول المشترى حق الرجوع بالضمان على البائع لان التزام البائع من حيث نقل ملكية المبيع الى المشترى يفيد انه تنفذ بمجرد حصول البيع لان انتقال الملكية حسب التشريع

المعمول به يتم برضاء المتعاقدين انما يؤخذ عدم ثبوت الملكية من تعرض قانونى وحق بدء منازعة فى الملكية وذلك ما يجعل البائع ملزما بالضمان ، اما استيفاء سندات الملكية او بعبارة اخرى اثبات الملكية الذى يجب التمييز بينه و بين حق الملكية فذلك ما يجب التحقق منه قبل العقد لان اتمام البيع يفرض التأكد من الملكية الا اذا نص فى العقد على شرط خاص بذلك فاذا كان للبائع مصلحة فى ان تكون سندات ملكيته مستوفاة الا انه غير مجبر على ذلك

(راجع المجلة المختلطة ٣٧ ص ١٥٨ . رئاسة جناب المستشار بافييرا)

٧٨

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ٢٦ مايو سنة ١٩٢٥

حكر . تنازل عن الحكر . التصرف فيه . زيادة . نقصان . شروط .

القاعدة القانونية

١ - الحكر هو من وضع الشريعة الاسلامية و بموجبه يجوز لمالك العقار بقصد استغلاله ان يتنازل لشخص آخر عن حق الانتفاع به والتصرف فيه الى الأبد فى مقابل اجرة سنوية معينة فى عقد التحكير ويجوز فى مذهب ابى حنيفة خلافا للمذهب المالكى زيادتها ونقصانها حسب النسبة التى تقررها المحكمة بين قيمة العقار ومقدار الاجرة السنوية

٢ - لايجوز زيادة الحكر على وجه الاستثناء الا اذا زادت قيمة الارض زيادة فاحشة بغير فعل المحتكر

المحكمة :

من حيث ان هذا النزاع ينحصر فى تقدير مقدار الحكر السنوى الذى يجب على الشركة دفعه لوزارة الاوقاف وهذا الحكر هو الجارى فى ارض كائنة فى جزيرة الروضة بمصر

«وحيث ان مقدار هذا الحكر السنوى كان قد تقدر اصلا بواسطة منشىء الحكر بمقتضى حجة شرعية مؤرخة فى ١٥ رمضان سنة ١٢٧١ﻫ وسنة ١٨٥٤ ميلادية بمبلغ جنيهاً واحداً و ٣٠٠ مليم لكامل السبعة افدنة و٢٣ قيراطا و٢٠ سهما المرفوع بشأنها الدعوى

« وحيث ان الحكر السنوى قد زاد باتفاق الخصوم الى مبلغ ٢٥ جنيها و١٨٥ مليما وقد صار دفعه الى سنة ١٩٢٢ وتقول الشركة المحتكرة ان هذا المبلغ هو اجر المثل المتفق مع النسبة المبينة فى حجة الانشاء من قيمة ايجار الارض وقيمة الحكر السنوى وتقول الوزارة ان الحكر السنوى يجب ان تزاد قيمته الى مبلغ ٤٥٣ جنيهاً وكسور وقد طلبت الوزارة فرعياً الحكم بهذا المبلغ ابتداء من سنة ١٩٢٣

« وحيث انه قبل الدخول فى بحث المسائل القانونية التى نشأت من طلبات الخصوم تلاحظ المحكمة الفرق الهائل بين مبلغ الثمن وعشرين جنيهاً المرفوعة لغاية سنة ١٩٢٢ باتفاق الخصوم

وبين مبلغ ٤٥٣ جنيهاً المطلوبة عن سنة ١٩٢٣

« وحيث ان الحكر شرعاً هو عقد شرعى من مقتضاه ان يتنازل مالك العين للغير عن حق الانتفاع بها الى الأبد ولهذا الغير حق التصرف فيها ما دام قائماً بدفع اجرة سنوية وهى المعبر عنها بالحكر . وهــذه الاجرة مقررة فى حجة الانشاء ويجوز على مقتضى مذهب الحنفية ان تزاد أو تنقص بواسطة السلطة المختصة بنسبة ما هو مبين في الحجة بين قيمة الارض وقيمة الحكر المقرر

« وحيث ان الحكر لا يمكن ان يكون بينه و بين الايجار العادى أى تشابه لان الايجار العادى مؤقت وخاضع بالنسبة لقيمته لقانون العرض والطلب

والحكر كعقد الامفيتيوز وكالعقود التى كانت قبل الثورة الفرنسية والعقود الاسبانية القديمة له مميزات منها الدائمية التى تعطى لقيمته صفة عدم تغييرها

وان فقهاء المالـكية قرروا عدم تغيير قيمة الحكر المقررة فى حجة الانشاء كما قررها القانون فى الدولة العثمانية — وانه تبعا لهذا — لا يمكن ان يصرف النظر عن ان المحتكر هو الذى من فعله تتحسن الارض ويزيد فى صقعها لأن هذا التحكير الدائمى هو الذى شجع المحتكرين على اقامة مبان على ارض لا تثمر عادة أى ثمر وانه بناء على تقسيم الارض الى حقين حق مالك الرقبة وحق المنتفع يرى ان حق هذا الأخير هى التى يجب ان تسود وليس عليه الا ان يقوم بدفع الحكر

« وحيث انه اذا اجاز فقهاء الحنفية زيادة مقدار الحكر في احوال استثنائية فان هذه الزيادة لا يجوز السير فيها بالاستناد على عقد الاجارة العادى

فقد اجتمع الفقهاء على ان الزيادة لا تجوز الا اذا زاد صقع الارض زيادة محسوسة ليس للمحتكر شأن فيها ولا يدخل عمله فى تحسين صقعها

وانه زيادة على ذلك فان صفة الدائمية الموصوف بها الحكر تحتم دوام النسبة التى قررها المنشىء وقت ربط الحكر بين قيمة الارض وقت الانشاء و بين مقدار الحكر المقرر وقتئذ

وانه بناء على ذلك يجب على المحاكم عند تقدير الزيادة أو النقص فى قيمة الحكر احترام هذه النسبة التى قررها المنشىء وقت الانشاء

« وحيث ان طلبات الوزارة التى تطلب بها زيادة الحكر الى ٤٥٣ جنيها و ٣٤٦ مليما واجبة الرفض لانها تنافى المبدأ الاساسى الواجب السير عليه الذى من مقتضاه بأن لا يزيد الحكر اذا حصلت فى الارض تحسينات انشأها المحتكر نفسه

« وحيث انه بناء على ذلك ترفض المحكمة طلبات الوزارة الفرعية وتحكم بما طلبته الشركة وهو ربط الحكر الى مبلغ ٢٦ جنيهاً في السنة وهو ما قرره الخبير الذى انتدبته المحكمة

(راجع المجلة المختلطة ٣٧ص ٤٥٣ — رئاسة جناب المستشار بافيرا

٧٩

محكمة الاستئناف المختلطة

حكم تاريخه ٩ يونيه سنة ٩٢٥

حكر . زيادة . نقصان . شروط .

القاعدة القانونية

اذا جازت زيادة اونقصان الحكر فذلك لا يكون الا طبقا للشروط المبينة بحجة الانشاء اذا وجدت بها شروط والافيكون بنسبة الزيادة فى قيمة الأرض مع عدم الالتفات الى المبانى التى أقامها المحتكر ويجب مراعاة ذلك فى حالتى الزيادة والنقصان —

المحكمة :

عقد الحكر هو عقد مبنى على رضاء المتعاقدين وفيه ما يدل على أنه مأخوذ من عقد الرومايتين المسمى (بالامفيتيوز) لذلك كانت الشروط المذكورة بحجة انشاء الحكر هى التى تحدد مركز حقوق طرفى العقد

هذا المبدأ يجب تطبيقه تطبيقاً ضيقاً وذلك لأن حجة الانشاء لا بد لها من اذن القاضى الشرعى للقول بصحتها .

وعقد الحكر لا يؤذن به الا اذا لم تكن هناك طريقة لاستثمار الوقف تعود على المستحقين او على جهة البر بريع ما – لذلك يجب طرح هذه الفكرة وهى فكرة ان ريع الوقف يعطى لاجنبى لأن جهة الوقف المأذونة من القاضى قررت بادىء ذى بدء ان انشاء الحكر كان الطريقة الوحيدة لجلب ريع للمستحقين

واذا كان يجوز زيادة الحكر أو نقصانه فان ذلك لا يمكن ان يكون الا بالشروط المبينة بحجة الانشاء اذا كانت هذه الحجة تقضى بها . والا فان الزيادة والنقصان لا تكونان الا فى الحدود الضيقة بالنسبة لزيادة صقع الأرض وبغض النظر عن المبانى التى احدثها المحتكر .

قد يجوز الشك فى القول بان الحكر فى الأصل كان كريع الامفيتيوز مقدراً تقديراً جزافاً ومرة واحدة وقد جرى العمل على هذا فى مذهب الحنفية الذى قرر بأن الحكر المبين قدره فى حجة الانشاء لا يمكن ان يزاد باى حالة من الأحوال (انظر مطلع الوراري)

ولكن مذهب الحنفية توسع فى هذا وقبل مبدأ تغيير الحكر ولكنه تردد كثيراً فى قبول هذا المبدأ (انظر فتاوى الأجهورية)

لذلك ولما كانت حجة انشاء الحكر فى هذه الدعوى قد فقدتها جهة الوقف فان طرفى الخصوم قد لجأوا الى القضاء الذى اصدر حكم وحدد بدلا من العقد المفقود عقداً آخر باستناده فى ذلك الى اوراق استدل بها على حجة الانشاء وهذا العقد هو الحكم الصادر بين الطرفين فيتبين من حكم ٣ فبراير سنة ١٩٠٣ الذى تأيد بحكم محكمة الاستئناف بتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٠٨ الذى حاز قوة الشيء المحكوم فيه بين الخصوم ان مقدار الحكر الأصلى كان مقدراً بسبعة قروش

ونصف الأيراد من الأيجار لهذه الأرض المحتكرة كان ١٢٠٠ قرشا اى بنسبة — ١ على ١٦٠ وبناء عليه فان كل زيادة يجب ان تكون تبعا لهذه النسبة .

وبما ان إيراد الأرض المحتكرة زاد عما كان فى هذا التاريخ فان المحكمة ترى زيادة الحكر على هذه النسبة ورفعه الى مبلغ ٢٥٥٠ قرشا ان هذه الأحكام التى حازت قوة الشىء المحكوم فيه تعتبر انها اليوم بين الطرفين عقد الحكر .

اما التقدير فيجب ان لا يرتكن على قيمة المبانى التى أحدثها المحتكر لأن هذا مناف لمبدأ تقدير الأحكار

(راجع المجلة المختلطة ٣٧ ص ٤٨٢ . ورئاسة جناب المستشار بافيرا)

قضاء المحاكم الأجنبية

٨٠

محكمة نيس (بفرنسا)

حكم تاريخه ٣٠ يونيه سنة ٩٢٦

مسؤولية . سيارة . مالك . سواقه . تلف السيارة . من المسؤول

القاعدة القانونية

١ – مالك السيارة مسئول عن تعويض الضرر الذى يصيب الغير بسبب خطأ أو اهمال السواق الذى استخدمه وليس له ان يتخلى عن هذه المسؤولية بطلب اثبات رعونة أو خطأ أو اهمال السواق

٢ – والمالك مسئول ايضاً عن تعويض الضرر الذي يصيب السواق فى اثناء تأدية عمله

٣ – ولكن اذا حصل تلف للسيارة فى اثناء سوقها بمعرفة السواق بان اصطدمت بشجرة فاصابها عطب فليس للمالك ان يرجع على السواق بتعويض الضرر لأن مثل هذا العطب قد يحدث لامهر السواقين والمالك نفسه لا يمكنه أن يدعى العصمة فى سوق الاوتومبيلات فمثل هذه الحوادث مما يجب ان يدخل فى حسبان الملاك عند استخدامهم السواقين

(راجع الغازيته عدد سبتمبر سنة ١٩٢٧ . السنة الثانية بعد المائة)

٨١

محكمة الألب (بفرنسا)

حكم تاريخه ٢١ أكتوبر سنة ٩٢٦

مسؤولية . قوة قاهرة . سحب رخصة .

القاعدة القاهرة

اذا اصدرت جهة الادارة امراً بسحب رخصة من مدير محل رقص أو من مدير ملهى

من الملاهى فلا يعتبر سحب الرخصة قوة قاهرة تقيل صاحب المرقص أو صاحب الملهي من مسؤولية تعويض الممثلين والمشخصين والموسيقين الذين تعاقد معهم عن الضرر الذى يصيبهم . اللهم إلا اذا كان سحب الرخصة لم يبن على تقصير أو اهمال صاحب المحل أو مخالفته لأحكام الرخصة ونصوص القوانين واللوائح

(راجع غازيته المحاكم العدد الثانى بعد المائة)

٨٢

محكمة السين (باريس)

حكم تاريخه ٣ فبراير سنة ٩٢٧

سمسرة . زواج . صحة التعاقد .

القاعدة القانونية

شرط دفع سمسرة للوسيط الذي يتوسط بين رجل وامرأة ليسهل لهما التعارف ثم الزواج هو شرط صحيح لا يخالف الاداب ولا يخالف اى حكم من احكام القانون خصوصا اذا ثبت ان الغرض كان من اشرف ما يكون بمعنى ان تكون الغاية التى وسط لها هذا الوسيط انما تأسيس عائلة جديدة ولم يستعمل الوسيط اى حيلة او أى ضغط على ذوى الشأن لحملهما على التعارف ثم الزواج ولم تشب وساطته اى شائبة تمس بحرية الزوجين ورضائهما المتبادل بالزواج

تعليق

هذه المسألة خلافية . ذهب البعض على ان القانون خلا من ذكر سمسرة الزواج ونص فقط على سمسرة السماسرة الذين يتوسطون لعقد صفقات مدنية او تجارية ولم ينص على سمسرة الزواج وما دام الشارع لم ينص على سمسرة الزواج فكأنه اراد ان لا يقر عملهم ولا مكافأتهم (راجع بهذا المعنى حكم نقض وابرام فرنسا الصادر بتاريخ اول مايو سنة ١٨٥٥ مجموعة داللوز سنة ١٨٥٥ جزء اول صحيفة ١٤٧ ثم (حكم محكمة استئناف باريس الصادر بتاريخ ١١ يناير سنة ١٨٨٤ (راجع مجموعة سيريه نمرة ٨٤ جزء ثانى صحيفة ١٣٢) وحكم محكمة استئناف باريس المؤرخ ٢٧ اكتوبر سنة ١٨٩٢ (راجع داللوز سنة ٨٩٣ جزء ثانى صحيفة ٢٧١) وحكم محكمة النقض والابرام الفرنساوية بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ٩٠٤ (راجع داللوز سنة ١٩٠٤ جزء ١ صحيفة ٤٢٠) وحكم محكمة السين بتاريخ ٣ يونيه سنة ١٩١٢ راجع الغازيت سنة ٩١٢ جزء ثانى صحيفة ٤٦) وذهب فريق اخر الى ان عمل مثل هذا السمسار هو عمل ليست فيه مخالفة للاداب ولا للقوانين والغاية من عمله غاية شريفة فالعمل مشروع واتعابه تكون مستحقة (راجع الاحكام الصادرة من محكمة السين بتاريخ ٦ يناير سنة ١٨٣٠ وحكم محكمة برجوان بتاريخ ١٠ يوليه سنة ١٨٤٣ وحكم محكمة المانش ٢٨ اغسطس سنة ١٨٥٠ وحكم محكمة جبرون بتاريخ ٢ يونيه سنة ١٨٥١ وحكم محكمة استئناف تولوز ٢٣ اغسطس سنة ١٨٤٨ و ٢٤ مارس سنة ٥٣ وحكم محكمة نيفل بباجيكا ١١ فبراير سنة ٩٠٢ وحكم محكمة نقض

وابرام بلجيكا ١٩ يناير سنة ١٨٩٩ وحكم محكمة نيس ٢٢ ديسمبر سنة ٩٠٩ وحكم محكمة استئناف ليون ١٥ اكتوبر سنة ٩١٣ وراجع بهذا المعنى ايضا كتاب العلامة لورس طبعة ثانية جزء ٢ بند ٣١٤٩ وراجع المجلة المدنية التى تصدر كل ثلاثة شهور سنة ١٩٠٤ صحيفة ٤٧١ وراجع كذلك مرافعة الافوكاتو العمومى فولوليه المنشورة فى غازيتة المحاكم في ١٤ نوفمبر سنة ٩٠٢ بهذا المعني ايضا

والعلامة دعوج شرح فيه هذه النظريات منشور فى مجلة الحقوق المدنيـة سنة ١٩٠٤ صحيفة ٨٥٣)

٨٣

محكمة بلفور (بفرنسا)

حكم تاريخه ٢٢ فبراير سنة ٩٢٧

مسؤلية . شركة التأمين . حق المجنى عليه . علاقة الشركة بالمصاب .

القاعدة القانونية

المصاب فى حادثة له حق مقاضاة شركة التأمين التى تعاقد معها الجانى وبمجرد حدوث الاصابة يتولد حق المصاب قبل شركة التأمين رأساً ومبلغ التأمين الواجب دفعه له يصبح محبوساً تحت يد شركة التأمين على ذمة المصاب ولا يجوز لشركة التأمين ان تدفع دعوى المصاب بسقوطها بناء على اسباب طارئة بعد حدوث الاصابة واستحقاق المصاب للتعويض اذا كانت الاسباب الطارئة منسوبة او حدثت بفعل الجانى كما اذا ادعت شركة التأمين بأن حق المتعاقد معها قد سقط بناء على انهُ لم يقدم لها الحكم الصادر عليه بالتعويض فى مدة الثمانى واربعين ساعة المضروبة فى عقد التأمين ومشروط سقوط حق المؤمن اذا لم يراع هذا الميعاد . الاخلال بمثل هذا الشرط لا يضر بحق المجنى عليه الذى تعلق بمبلغ التأمين بمجرد حصول الاصابة

تعليق

لاحظ الشارع الفرنساوى ان مبلغ التأمين هو فى الاصل حق المجنى عليه فلا يجوز لغيره العبث . به لهذا شرع للمجنى عليه حق امتيازى على مبلغ التأمين بحيث اذا تصرفت شركة التأمين ودفعت المبلغ لمن تعاقد معها دون أن تدفعه للمجنى عليه نفسه كانت مسؤلة وكما انه لا يجوز لشركة التأمين دفع مبلغ التأمين للمتعاقد معها ابراء لذمتها كذلك لا يجوز للمؤمن أن يبرىء ذمة الشركة أو ان يتصالح معها على مبلغ معين اضراراً بحقوق المجني عليه

(راجع غازيتة المحاكم عدد ١٢ يوليه سنة ٩٢٧ السنة الثانية بعد المائة)

٨٤

محكمة السين بباريس

حكم تاريخه ١١ مارس سنة ٩٢٧

مسئولية . معاشرة غير مشروعة . ضرر . تعويض

القاعدة القانونية

من عاشر امرأة معاشرة غير مشروعة ثم تركها فجأة وارسل اليها مبلغا من المال قولا منه

بأن هذا المبلغ يكفى لسد عوزها بصفة مؤقتة كان مسئولا عن تعويضها التعويض اللائق لانه باعترافه هذا أقر بدين طبيعى ثبت فى ذمته باعترافه فاذا كان المبلغ المعروض قليلا لسد حاجة المرأة جاز للمحكمة أن تزيده الى القدر اللائق إلا انه لا يجوز للمرأة ان تطالب الرجل بتعويض عن الضرر الذى اصاب مستقبلها كله لأنها اذا كانت قبلت طائعة مختارة معاشرة الرجل معاشرة غير مشروعة وجب عليها ان تتحمل نتيجة تصرفها هذا لانه ليس من المقبول عقلا ان تكون المرأة قد حسبت حساب استمرار هذه العلاقة حتى الممات فان كانت قبل علاقتها بالرجل مستخدمة فى محل تجارى وخرجت بطوعها واختيارها فليس لها أن تجعل خليلها مسئولا عن الضرر الذى اصابها بترك هذا المحل باختيارها

تعليق

القضاء الفرنساوى جرى على اعتبار التبرعات والهبات الحاصلة بين المرأة والرجل جائزة اذا كان الغرض منها اداء واجب ثبت فى ذمة الرجل بسبب المعاشرة وأما اذا كان الغرض من التبرعات أو الهبات الحصول على متعة غير مشروعة كانت باطلة

على انه اذا ثبت ان المرأة التى هجرها خليلها اصابها ضرر من جراء هذه المعاشرة أو من جراء هذا الترك كان لها الحق فى المطالبة بالتعويض (راجع غازيت المحاكم عدد ٩ يوليه سنة ٩٢٧ السنة الثانية بعد المائة)

٨٥

محكمة السين (باريس)

حكم تاريخه ١٣ ابريل سنة ١٩٢٧

تجارة . عمل تجارى . فوتوغراف .

القاعدة القانونية

لا يعتبر تاجراً تسرى عليه احكام القانون التجارى الفوتوغراف الذى يشتغل بنفسه وليس عنده مستخدم ينتفع بعمله وباختباره . ووجود اليافطة والتليفون وآلة كتابة واعلان وقيد اسمه فى دفتر التجارة لا يكفى لاعتباره تاجراً لأن العبرة بحقيقة الواقع لا بالظواهر التى تحف اسم الشخص ومحله

٨٦

محكمة نقض وابرام فرنسا

حكم تاريخه ٢١ يونيه سنة ١٩٢٧

نفقة . زوج . ضرر . تعويض .

القاعدة القانونية

اذا حكم بالطلاق بين زوجين كان الزوج المحكوم لمصلحته حق فى النفقة قانوناً وعلاوة على النفقة فان لمن يحكم لمصلحته حق فى تعويض الضرر الادبى والمادى الذى يصيبه علاوة على النفقة التى يستحقها قانوناً

٨٧

محكمة نقض وابرام فرنسا

حكم تاريخه ٢٧ يونيه سنة ١٩٢٧

نسب . بنوة . ابوة . اثبات .

القاعدة القانونية

انه بحسب حكم القانون المدنى لا يجوز الحكم ببنوّة ولد وُلد سفاحا بدعوى صدور اقرار من الأب الا فى حالة ما اذا كان هذا الاقرار ثابتاً بالكتابة ولا يجوز اثبات الاقرار غير الكتابى حتى ولو كان هناك مبدأ ثبوت بالكتابة

(راجع غازيتة المحاكم عدد ١٢ يوليه سنة ١٩٢٧ السنة الثانية بعد المائة)

٨٨

محكمة شارانتون (بفرنسا)

حكم تاريخه ٧ يوليه سنة ١٩٢٧

مسؤولية المالك . مستأجر . فسخ الايجار .هلاك العين . اهمال المرمات . مسؤولية . تنظيم . قرار هدم . قوة قاهرة . احوال

القاعدة القانونية

اذا هلكت العين المؤجرة انفسخت الاجارة واذا كان هلاكها حصل قضاء وقدراً فلا مسئولية على المؤجر وأما اذا كان هلاكها سببه اهمال المالك عمل الترميمات اللازمة لصيانة العين كان مسؤولا بتعويض الضرر الذى يصيب المستأجر . فاذا كانت الاماكن المؤجرة قديمة العهد واحتاجت الى المرمة وقصر المالك فى عمل المرمات الضرورية لصيانة العقار وترتب على اهماله هذا ان تداعى العقار الى السقوط وأمرت مصلحة التنظيم بهدم العقار كان مسئولا بتعويض الضرر الذى يصيب المستأجر مطلقاً أما اذا كان هدم العقار بناء على قرار من مصلحة التنظيم تعديلا لخط التنظيم واضطر المالك لهدمه فانه لا يكون مسؤولا لأن قرار التنظيم فى حكم القوة القاهرة التى تخلى الشخص من كل مسئولية

(راجع الغازيتة عدد ١٣ سبتمبر سنة ١٩٢٧ السنة الثانية بعد المائة)

٨٩

محكمة استئناف باريس

حكم تاريخه ٢٢ يناير سنة ٩٢٧

نفقة . تعويض . ولد غير شرعى . التزام طبيعى

القاعدة القانونية

الولد غير شرعى الذى تتسلمه جدته وتحتضنه زوجة ابيه وتتعهد بان تعامله كأحد أولادها وتنفذ تعهدها هذا مدة من الزمن كان الولد فيها فى وسط العائلة معاملا كأنه أحد ابنائها يكون له الحق فى المستقبل ان يعتبر هذا الالتزام الطبيعى كأحد الالتزامات المدنية البحتة و يطالب اهله بالنفقة والتعويض عند الترك (ماعدا الارث) فى مثل هذه الأحوال ينقلب الالتزام الطبيعى الى التزام مدنى بحت من طريق استبدال عهد بعهد ودين بدين

(راجع الغازيتة عدد ١٠ سبتمبر سنة ٩٢٧ السنة الثانية بعد المائة)

تعليق

جواز استحالة الالتزامات الطبيعية الى

التزامات مدنية حقيقة مقررة واخذت بها المحاكم عند ما يتبين القاضي ان نية الخصمين كانت لاتحتمل الشك فى ذلك . مثال ذلك ، رتب اخ لأخته الطبيعية معاشاً ونفذ تعهده هذا مدة من الزمان ففى هذه الحالة يتحول هذا التعهد الادبى الى تعهد مدنى صرف فيجوز للأخت أن تطالب اخاها بالمعاش اذا قطعه عنها استبدادا (راجع بهذا المعنى حكم محكمة استئناف دو يه الصادر بتاريخ ٦ مايو سنة ١٨٢٥ وحكم محكمة نقض وابرام فرنسا بتاريخ ٢٢ اغسطس سنة ٩٢٦ ومندرج فى موسوعات دالوزسنة ١٨٢٧ جزء أول صحيفة ٧) وكذا حكم محكمة استئناف بروكسل بهذا المعنى ايضاً بتاريخ ١١ يناير سنة ١٨٥٤ فى حادثة تتلخص واقعتها فيما يأتى

ان خالة ولد غير شرعى كانت تعهدت بتربيته ورصدت مالا لهذا الغرض واستمر الاتفاق على الولد مدة ١٩ سنة ثم قطعت عنه النفقة فطالب الولد بحقوقه والمحكمة حكمت بأن هذا التعهد صحيح انقلب من تعهد ادبى طبيعى الى تعهدمدنى صرف يجوز المطالبة به

٩٠

محكمة نقض وابرام فرنسا

حكم تاريخه ٢٢ يونيه سنة ٩٢٧

بنك . شيك . تحويل مزور . مسؤولية .

القاعدة القانونية

لا مسئولية على بنك صرف شيكا تحول الجملة اشخاص على التتابع وليس فى التحويلات التى عليه آثار ظاهرة تدل على ان احد التحويلات مزور ولم يتوقع تحت يد البنك اى حجز يمنع من صرفه

(راجع غازيته عدد ١٠ سبتمبر سنة ٩٢٧ السنة الثانية بعد المائة)

٩١

محكمة اللاذقية (سوريا)

حكم تاريخه ٢٢ اغسطس سنة ٩٢٤

مسؤولية . سيارة . تصادم . خطأ . اهمال . دية

القاعدة القانونية

سائق السيارة الذى يصدم احد المارة وتسبب موته من هذه الصدمة يكون مسؤولا امام ورثة المتوفى ولو لم يقع منه اى خطأ اواهمال او اى مخالفة لأحكام القوانين واللوائح ويجب على السائق ان يدفع لورثة المجنى عليه (الدية) المقررة فى المادة ١٨٣ من قانون العقوبات العثمانى ومن القرار الصادر من حكم العلويين بتاريخ ٢٥ سبتمبر سنة ٩٢٣

ومالك الأتوموبيل مسئول مدنيا مع سائق السيارة بدفع هذه الدية

تعليق

هذا الحكم صدر من محكمة اللاذقية وكان برئاسة احد القضاة الفرنساويين لأن فرنسا بما لها من حق ادارة سوريا ولبنان تنفيذاً لمعاهدة فرساى رتبت المحاكم السورية ترتيباً جديداً ولكنها أوجبت على المحاكم العمل بالقوانين العثمانية

ريثما تضع لها القوانين والنظامات الجديدة و بالنظر لكون المتهم ايطاليا رأس الجلسة أحد القضاة الفرنساويين فاضطر لمعاملة الايطالى بحكم القوانين العثمانية ودفع الدية لمن قتل نفساً ولو خطأ أو بغير خطأ

(راجع غازيته المحاكم عدد ٦ نوفبر سنة ٩٢٤ السنة التاسعة وتسعين)

٩٢

محكمة جنايات دويه (بفرنسا)

حكم تاريخه ١٩ مارس سنة ٩٢٧

سرقة . شركة تأمين . ادعاء بحق مدنى .

القاعدة القانونية

« فى اثناء محاكمة سارق سيارة امام محكمة جنح يجوز لشركة التأمين التى تكون قد دفعت الى مالك السيارة المسروقة القيمة المؤمن عليها نظير سرقة السيارة ان تدخل بصفة مدعية بحق مدنى امام محكمة الجنح لتطالب بقيمة ما دفعت . ودخولها تبرره مصلحتها المالية من جهة كما يبرره حلولها محل المجنى عليه فى جميع الحقوق التى كانت له قبل السارق .

تعليق

« قد يعترض على دخول شركة التأمين امام محكمة الجنح بان تحريك الدعوى العمومية وطلب محاكمة الجناة واستصدار حكم بالادانة والعقوبة عليهم من المسائل النظامية التي لا يجوز التعاقد عليها بالتنازل اوالاسقاط او الصلح ولكن هذا الاعتراض غير وجيه لان شركة التأمين لا تحرك الدعوى العمومية بل تدخل خصما فقط لتطالب بتعويض بناء على انها قد حلت محل المجني عليه فى كافة ما كان له من الحقوق وكان للمجنى عليه ان يدعى بحق مدنى ويطلب الحكم له بالتعويض .ولا يعترض بان حلول الشركة محل المجنى عليه كان يجب ان يعلن الى السارق ليتم حلول الشركة محل المجنى عليه لان هذا ليس اسقاطا لحق وانما هو حلول الشركة محل المتعاقد معها من جهة ومن جهة اخرى هو استعمال حق شخصى للشركة لانها هى التى اصابها الضرر بدفعها القيمة المؤمن عليها الى مالك السيارة وقد جرى القضاء على انه يكفى ثبوت اى مصلحة مالية او أدبية لشخص ما يحق له ان يدخل خصما فى دعوى او يدعى بحق مدنى امام محكمة الجنح (راجع بهذا المعنى الحكم الصادر من محكمة نقض وابرام فرنسا بتاريخ ١٥ اغسطس سنة ٩٠٤)

٩٣

محكمة بروكسل (بيلجيكا)

حكم تاريخه ٢٧ مايو سنة ١٩٢٧

صفير وابور بخارى . قوة قاهرة . مسؤولية .

القاعدة القانونية

ان صفير وابور بخارى يجر قطاراً من قطارات السكك الزراعية لا يعتبر قوة قاهرة بمعنى انه لو جمح حصان فى أثر صفير وابور فأصاب ماراً جاز للمصاب ان يرجع على صاحب الحصان بالتعويضات ولا يجوز لمالك الحصان

ان يدفع دعواه بحصول الاصابة قضاء وقدراً بناء على ان جموح الحصان سببه انزعاجه من صفير الوابور

٩٤

محكمة جاند بيلجيكا

حكم تاريخه ١٩ مايو سنة ١٩٢٦

حكم . حريق . اثبات وجوده ومضمونه . قوة قاهرة .

القاعدة القانونية

اذا شبت النار فى محكمة ما والتهمت اوراق قلم الكتاب فتعذر عليه ان يسلم صورة من حكم صدر بسبب احتراق الحكم ودوسيه القضية جاز لكل من الاخصام الرجوع الى المحكمة التى أصدرته لتنشىء حكما جديداً مطابقاً للحكم الذى تلف أو احترق . وفى هذه الحالة يجوز اثبات ما تضمنه الحكم بكافة الطرق القانونية بما فى ذلك الاستعانة بذاكرة القضاة الذين اصدروه كما يجوز الاستئناس بمعلومات جميع الاشخاص الذين باشروا تحريره

ومثل حكم احترق وتعذر التمسك به كمثل سند دين ضاع من الدائن بسبب قوة قاهرة وكمثل ضياع أو احتراق دفتر من دفاتر المواليد والوفيات ففى هذه الاحوال جميعها يجوز اثبات ضياع السند واثبات ما تضمنه واثبات فقدان الدفاتر واثبات ما ورد فيها بكافة الطرق القانونية

٩٥

محكمة فرفيه (بيلجيكا)

حكم تاريخه ٢ فبراير سنة ٩٢٤

طب الاسنان . صيادلة . تعاطى صناعة .

القاعدة القانونية

ان القانون الذى سن شروط تعاطى صناعة طب الاسنان لم يعمل لمصلحة اطباء الأسنان لتكون الصناعة احتكارا لهم وانما روعى فى سنه مصلحة الجمهور، ومثله فى ذلك مثل قانون الصيادلة والأطباء وغيرهم واذا كان هذا القانون يحرم على الغير تعاطى صناعة طب الأسنان الا انه ليس فيه مايمنع طبيب الأسنان من الاستعانة بمساعدين ليسوا حائزين لشروط تعاطى طب الأسنان ويعملون مثل عمله فى محل عيادته وتحت مراقبته وملاحظته ومسؤوليته

٩٦

محكمة بروكسل (بيلجيكا)

حكم تاريخه ٩ مايو سنة ٩٢٥

اجارة . سطح الدار . تليفون . تلغراف

القاعدة القانونية

لايحق للمؤجر ان يمنع المستأجر من الانتفاع بسطح العين المؤجرة بوضع اسلاك تليفونية او عدة تلغراف لاسلكى مادام لم يترتب على وضع التليفون او التلغراف اللاسلكى أى اذى

بالعين المؤجرة ولم يشك باقى المستأجرين من هذا العمل ولم تتعطل لهم أى مصلحة

٩٧

محكمة تورنيه (بيلجيكا)

حكم تاريخه ٧ مايو سنة ٩٢٥

اجارة . كهرباء . نفقات .

القاعدة القانونية

انه اذا جاز لمستأجر منزل ان يدخل كهرباء فى المنزل الذى استأجره على مصاريف من طرفه وبدون احتياج الى رضاء المؤجر الا انه لا يحق له اجبار المالك على عمل النفقات اللازمة لتوصيل المنزل المؤجر لاقرب خط من خطوط شركة الكهرباء .

٩٨

محكمة انفرس بيلجيكا

حكم تاريخه ٢١ اكتوبر سنة ١٩٢٦

عقد . اهلية المتعاقدين . قاصر . بطلان . وصى .

القاعدة القانونية

كل عقد يمضيه القاصر يقع باطلا ولو حصل باذن صريح من وصيه . فالعقود الخاصة بالقصر يجب ان يمضيها الوصى مع مراعاة احكام القانون الخاصة بتصرفات الأوصياء . اما تعاقد القاصر فلا قيمة له مطلقا

٩٩

محكمة بروكسل بيلجيكا

حكم تاريخه ١٣ نوفمبر سنة ٩٢٥

خادم . مستخدم . رفت . غياب المستخدم .

القاعدة القانونية

انه وان كان تخلف المستخدم عن الحضور في محل عمله بلا عذر لا يوجب بذاته رفته حالا الا انه يحق للمخدوم ان يرفت فوراً مستخدمه اذا كان غياب المستخدم حصل عن عصيان أوعدم اطاعة الأوامر خصوصاً اذا كان للمستخدم سوابق فى التخلف عن عمله وكان المخدوم قد نبه عليه مراراً بأن لا يتغيب عن العمل بدون اعذار قوية وكان قد نبه عليه بمعاقبته عقاباً صارماً اذا استمر على التخلف عن الحضور ولم يجد فيه هذا التنبيه نفعا

١٠٠

محكمة نقض وابرام بلجيكا

حكم تاريخه ١٦ نوفمبر سنة ٩٢٥

اقرار . تجزئة . مواد مدنية . مواد جنائية

القاعدة القانونية

« ان مبدأ عدم جواز تجزئة الاقرار المنصوص عليه فى المادة ١٣٥٦ من القانون المدني لا ينطبق فى المواد الجنائية اذ يجوز للمحاكم الجنائية ان تأخذ ببعض الاعتراف وان تنبذ البعض الاخر ولها فى ذلك الحرية التامة

١٠١

محكمة لييج بلجيكا

حكم تاريخه ٣ فبراير سنة ٩٢٦

مواد مستعجلة . اختصاص . قيمة المستندات .

القاعدة القانونية

« اذا دفع أحد الخصوم بعدم اختصاص قاضي المواد المستعجلة حق للقاضي ان يقدر وجاهة اقوال الخصوم ويقدر قيمة مستنداتهم ولا يحكم بعدم الاختصاص بناء على مجرد الادعاء بحق خال من كل دليل .

١٠٢

محكمة انفرس بلجيكا

حكم تاريخه ٣٠ سبتمبر سنة ٩٢٦

تاجر . تغيير البضاعة . مسؤولية .

القاعدة القانونية

« يرتكب شبه جنحة التاجر الذي يقدم لزبائنه مشروباً او مأكولا بدل المشروب أو المأكول المطلوب بدون التفات نظر الزبون منتهزاً فرصة عدم انتباه زبائنه ؛ مثل هـذا العمل يترتب عليه مسئولية

١٠٣

محكمة بروكسل بلجيكا

حكم تاريخه ٣ نوفمبر سنة ٩٢٦

خادم . رفت . تلاعب . المستخدم .

القاعدة القانونية

رفت المستخدم بدون تنبيه سابق جائز اذا ثبت على المستخدم انه تلاعب في ارقام الحسابات المنوط بها زيادة او نقصانا .

١٠٤

محكمة بركسل بلجيكا

حكم تاريخه ٧ مايو سنة ١٩٢٤

عقود . فسخ . قوة قاهرة . هلاك العين .

القاعدة القانونية

ان القوة القاهرة لا يترتب عليها فسخ العقـود والمشارطات الا اذا كانت العـين موضوع التعاقد قد هلكت هلاكا تاماً او كان تنفيذ العقد أو المشارطة أصبح مستحيلا

١٠٥

محكمة لييج بلجيكا

حكم تاريخه ٢٥ يونيه سنة ١٩٢٦

اغواء . مستخدم على ترك محله . مسؤولية .

القاعدة القانونية

اذا اغوى محل تجارى بعض عمال محل تجارى اخر على ترك محلهم والاستخـدام عنده بشروط اكثر نفعا لهم او في مقابل دفع مبلغ من المال مقدما ترغيبا لهم جاز . الا ان هذا الجواز ينقلب الى فعل يوجب مسئولية فاعله المسئولية المدنيـة اذا استعمل المحل التجارى طرقا احتيالية تأباها الذمة ولا سيما اذا كان الغرض من هذا الاغواء تعطيل اعمال المحل التجارى المنافس له وشل حركة اعماله التجارية او صرف وتشتيت زبائنه

بحث فى الحراسة القضائية

بمناسبة حكم محكمة اسيوط الاستئنافية

رقم ٤٧٣ بالعدد الثامن من المحاماة

تنازع بعض القسس مع الدار البطريركية على ملكية كنيسة ، وطرح هذا النزاع أمام محكمة اسيوط الاهلية للفصل فيه ، وفى الوقت نفسه تقدمت الدار البطريركية الى محكمة الموضوع بطلب « الحكم بصفة مستعجلة بتعيين حارس قضائى على الكنيسة المتنازع عليها لمباشرة اقامة الشعائر الدينية فيها حتى يتم الفصل فى الملكية »

فقضت محكمة اسيوط برفض طلب الحراسة ، وقالت فى حكمها : « حيث ان من ضمن شروط دعوى الحراسة ان يكون الشيء المراد وضعه تحت الحراسة مما يمكن للغير (Tiers) ان يتولى ادارته ، فاذا لم يتوفر هذا الشرط فلا وجه لتعيين حارس ، وبناء على ذلك قضت المحاكم الفرنسوية بأنه لا يجوز أن يعهد فى ادارة اجزاخانة أو مصلحة اميرية لحارس قضائى ، ومعنى ذلك راجع لتعريف الحراسة وواجبات الحارس ، اذ أن الحراسة هى وضع الشيء المتنازع عليه تحت يد شخص ثالث حتى يفصل فى النزاع القائم بخصوصه ، ومن واجبات الحارس ادارة الشيء موضوع الحراسة ، فان كان هذا الشيء مما لا يمكن للغير ادارته فلا يمكن تعيين حارس عليه (راجع شرح Boudry على الوديعة صفحة ٦٨٤ فقرة ١٢٧٤ وصفحة ٦٧٤ فقرة ١٢٥٣ وما بعدها) . — وحيث انه فى هذه الدعوى مما لا شك فيه انه لا يمكن لاى شخص خلاف الطرفين او من ينوب عن المدعى من رجال الدين ان يتولى ادارة الكنيسة للغرض الذى ذكره المدعى فى عريضة دعواه (اقامة الشعائر الدينية) واذن فهذه الدعوى على غير أساس ويتعين رفضها — وحيث انه لا محل بعد ذلك للبحث فى باقى ما دفع به المدعى عليهما ... الخ ... »

استأنفت الدار البطريركية هذا الحكم فقضت محكمة أسيوط الاستئنافية بألغائه بحكمها المنشور فى العدد الاخير من المحاماة ، وقررت بأنه لا محل لما اخذ به الحكم المستأنف من ان الحراسة لا يصح ان يؤمر بها الا فيما يمكن للغير اى غير المتخاصمين ادارته اذ لامعنى لهذا التقييد مع وجود النص الصريح على اطلاقه فى المادة ٤٩١ من القانون المدنى .

ولان هذا الموضوع من الابحاث الطريفة أمام القضاء واعتقادا منا بأن الحكم الاستئنافى لا يتمشى مع المبادىء القانونية المقررة ، رأينا ان نعلق عليه بهذا البحث الوجيز اتماما للفائدة

***

الحراسة القضائية هى وضع عقار او منقول بين يدى شخص ثالث بقصد المحافظة على حقوق طرفى الخصوم ذوى المصلحة فى حفظه (Audry , Rou t. 6 p. 145)

فالحراسة اذن تتعلق بحماية الحقوق الخاصة للطرفين المتنازعين ، وهذه الحقوق فى القضية القائمة بين الدار البطريركية وخصومها تتعلق بملكية الكنيسة ، ولا شك أن حق الملكية ، وهو وحده محل النزاع فى قضية الموضوع ، لا شأن له بأقامة الشعائر الدينية فى الكنيسة ، والحراسة القضائية لا يقصد بها الا المحافظة على المصالح الخاصة والحقوق العينية دون غيرها

"Le sequestre judiciaire est ordonné pour sauvegarder des intérêts privés. (Dalloz: Rép. Pratique : Dépôt-Sequestre No. 259) "

"Le sequestre judiciaire se rattache á l'organisation et á la protection des droits reéls. (Dalloz : Nouv b, biv ann. art 1961 No. 4)"

ومن البداهة أن « اقامة الشعائر الدينية » وهى مهمة الحارس القضائى الذى تطلب الدار البطريركية تعيينه لا تدخل مطلقاً ضمن المصالح الخاصة (intérets privés) او الحقوق العينية (droits réels) التى يعين الحارس القضائى لحمايتها والمحافظة عليها ، ولهذا كان طلب الحراسة فى هذه القضية متنافراً مع طبيعة معنى الحراسة القضائية من الوجهة القانونية .

على ان هذا التنافر يظهر جليا فوق ذلك عند البحث فى ركن الخطر وهو احد الركنين الواجب توفرهما ليكون طلب الحراسة مقبولا .

من المقرر قانونا ان الحراسة القضائية لا تكون الا حيث يكون الخطر مهدداً لحقوق احد الخصمين المتنازعين (Dalloz . N C . Civ art . 1961 No 46)

على ان الخطر فى هذه القضية لا يتعلق بحق احد الطرفين المتنازعين وهو حق الملكية على العقار المتنازع عليه ، وانما يتعلق بأقامة الشعائر الدينية ، وبعبارة أخرى ان طالب الحراسة لا يشكو من خطر يهدد الحق المتنازع عليه ، وهو حق الملكية ، او ما يتعلق به من الحقوق الاخرى ، حتى يكون من الجائز تعيين حارس قضائى للمحافظة على العقار المتنازع عليه وصيانته وحفظ غلته حتى ينتهى النزاع فى موضوع ملكيته ، ولكن طالب الحراسة يشكو من تعطيل الشعائر الدينية فى الكنيسة المتنازع على ملكيتها ويطلب ان يكون تعيين الحارس لاقامة هذه الشعائر المعطلة .

وهذا النوع من الخطر لا يعرفه القضاء المدنى ولا يصح ان يكون محل نزاع امامه وليس من شأنه ان ينظر فيه او ان يتلافاه من طريق الحراسة القضائية ، لانه متعلق بمصلحة ادبية عامة غير مقومة بمال ، وطلب الحراسة انما يقصد به اصلا حماية المصالح الخاصة والحقوق العينية بوضع العين المتنازع على ملكيتها او حيازتها تحت يد امين وذلك متى كان هناك خوف من ان واضع اليد الحالى ليس من القدرة المالية بحيث يستطيع فى المستقبل ان يعوض ما يصيب العين من التلف تحت يده او يرد ما يصل اليه من ثمراتها .

واحكام المحاكم جميعها بهـذا المعنى والأمثلة على ذلك كثيرة ، فقد حكمت المحاكم بجواز تعيين الحارس القضائى اذا كانت حيازة احد المتخاصمين بمفرده تضر بحقوق الآخر ويخشى من تبديد غلاته وعدم صيانتها (استئناف بنى سويف ، مجلة الحقوق سنة خامسة ص ٣٨٠) أو اذا كان يخشى من تبديد ايراداته من اشخاص يتضح للمحكمة عدم اقتدارهم فيما بعد على القيام بدفع تعويض الضرر (محكمة الجيزة : الحقوق سنة سادسة ص ٣٨٠) او اذا كان يخشى على العين من وجودها تحت يد الخصم بالنظر لاعساره فى الحال او ترجيح اعساره فى المستقبل (بنى سويف : الحقوق سنة سابعة ص ٣٤٩)

وقضت محكمة الاستئناف بانه لو قدم الخصم المطلوب رفع يده بطريق الحراسة تأمينات كافية تضمن الريع المتنازع عليه للخصم الطالب الحراسة لم يكن هناك موجب لتعيين حارس (استئناف : حقوق سنة ٢٥ ص ٢٧٣)

فالفكرة السائدة اذن فى قضاء المحاكم وآراء علماء القانون ترمي الى عدم اجازة الحراسة الا فى سبيل المحافظة على الحقوق المتنازع عليها اذا كان هناك خطر من بقاء العين المتنازع عليها تحت يد احد طرفى الخصوم ، اى ان يكون ذلك الخصم من عدم الكفاءة المالية بحيث لايستطيع خصمه الرجوع عليه فيما بعد بما يستحقه ،

ولاشك ان هذه الفكرة التى قامت عليها الحراسة القضائية لاتتمشى مطلقا مع الغرض الذى تطلب الدار البطريركية تعيين الحارس من اجله

وهذه الفكرة نفسها هى التى لاتجعل محلا للحراسة متى كان الشيء المتنازع عليه مما لايتيسر للغير ادارته ، وذلك لان الحراسة فى الأصل تقضي بان تعهد المحكمة بالعين المتنازع عليها الى شخص ثالث (tiers) تتوفر فيه الكفاءة والأمانة للحراسة ، فاذا كان الغرض المقصود من الحراسة مما لايتيسر لغير الخصوم القيام به خرجت الحراسة عن معناها ، وهو وضع العين تحت يد امين للمحافظة على حقوق الطرفين فيها .

والا فاذا كان من الجائز ان تترتب الحراسة على كل نزاع مهما كانت طبيعته ، ودفعا لكل ضرر من أى نوع كان ، كما فهمت محكمة استئناف اسيوط من اطلاق نص المادة ٤٩١ مدنى ، لجاز مثلا للزوج الذى يطلب فى دعوى شرعية ضم اولاده اليه ان يطلب من القضاء تعيين حارس قضائى على الاولاد لتربيتهم حتى ينتهى النزاع الشرعى . .

ولقـد قضت المحاكم بأنه لايجوز وضع صيدلية او مصلحة عامة تحت الحراسة القضائية (Baudry السابق الاشارة اليه) وقضت ايضا بانه لا يجوز تعيين حارس قضائى على « جريدة » لاصدارها مؤقتا حتى ينتهى النزاع القائم بشأنها (Dalloz: N. C. Civ. art,1961 No . 13)

من اجل هذا نعتقد ان الحكم بتعيين حارس قضائي على كنيسة لاقامة الشعائر الدينية فيها لايتفق من الوجهة القانونية مع المعنى المقصود بالحراسة القضائية .

اسماعيل مجدى
المحامى

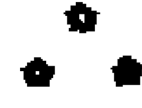
فوائد قانونية وشرعية

القاعدة اللاتينية : "Testis unus, testis nullus."

القاعدة الفرنساوية (قديمة) : [1] "Voix d'un, voix de nun (sic)."

والآية : « واستشهدوا شاهدين من رجالكم »

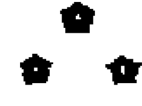
والألمان يقولون : "Ein Zeug, kein Zeug."



المثل الفرنساوى : "S'il ne tient qu'à jurer, la vache est à nous."

المثل اللاتينى : "Dat fidem vir jusjurando et non jusjurandum viro."

ومثلنا العام يقول : « قالوا للحرامى احلف قال تو ما جالك الفرج »



المثل اللاتينى : "Cujus regio, ejus religio."

المثل العربى : « الناس على دين ملوكهم »

عزيز خانكى

---

(١) — القوانين المدنية والجنائية الحديثة لا تقيد القضاة بعدد معين من الشهود . فلهم اذن ان يكوّنوا اعتقادهم بحسب ما يرون . لهم الأخذ بشهادة الشاهد ولو واحداً كما لهم نبذ شهادة الشهود ولو زادوا على المائة . وفى هذا العدد من المحاماة حكم صادر من محكمة النقض والابرام بهذا المعنى منشور بصحيفة ٢٧ ويوجد حكم اخر مثله صادر من محكمة النقض ايضا بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ٩٢٧ ومندرج فى مجلة الشرائع سنة اولى صحيفة ١٧٩ وهذا يطابق القاعدة التى جرى عليها العمل الان ومقتضاها ان

"Les témoiganges ne se comptent pas, mais se pésent."

اما الشرائع القديمه عبرية وعربية ومسيحية فكانت توجب الاستشهاد بشاهدين على الاقل. وفى انجيل متى وانجيل يوحنا ما يطابق الوارد فى الاية الشريفة من وجوب الاستشهاد بشاهدين

التأمينات الشخصية والعينية

اتحفنا حضرة الاستاذ الفاضل محمد كامل مرسى بك وكيل كلية الحقوق بكتاب جديد له فى (التأمينات الشخصية والعينية واثبات الحقوق العينية واحكام التسجيل) وقد ضمنه بحثاً مستفيضاً فى التأمينات العامة والتأمينات الخاصة بنوعيها . ثم عطف على الكلام على الكفالة وبين حدها واركانها وانواعها وشروطها واحكامها . ثم انتقل الى الكلام على رهن الحيازة وتعريفه ومميزاته واركانه وشروطه وما يترتب عليه وواجبات الدائن المرتهن وواجبات المدين الراهن . ثم بحث فى الفاروقة وفى الرهن التأمينى وقابل بين نصوص القانون الاهلى والقانون المختلط والاحكام الصادرة من القضاءين ثم شرح حق الاختصاص بماهيته وتاريخه ومزاياه ومضاره واحكام المحاكم الاهلية واحكام المحاكم المختلطة واحكام المحاكم القنصلية واحكام المحكمين وغير ذلك من الابحاث المفيدة ثم انتقل الى بحث حقوق الامتياز والفروق بين الامتياز والرهن ثم شرح حقوق الامتياز بجميع انواعها ومنها حقوق الامتياز العامة (مثل امتياز المصاريف القضائية وامتياز الحكومة من اجل الاموال والرسوم وامتياز اجر المستخدمين والكتبة والعملة) ثم بحث فى حقوق الامتياز الخاصة على المنقول مثل امتياز مصاريف الحصاد والبذور وامتياز آلات الزراعة وامتياز مؤجر العقار وامتياز بائع المنقولات وامتياز اصحاب الخانات وامتياز مصاريف الصيانة وغير ذلك من حقوق الامتياز ثم تكلم على حق الحبس وتعريفه ومبناه وشروطه واحواله واحكامه ثم ختم كتابه ببحث عظيم جداً فى اثبات الحقوق العينية واحكام التسجيل . والخلاصة انه سفر نفيس جداً يشهد لمؤلفه بسعة الاطلاع ودقة البحث

وللمؤلف كتب اخرى قيمة منها كتاب (الشفعة وحق استرداد الحصة المبيعة قبل القسمة) وكتاب (العقود المدنية الصغيرة) وكتاب (شرح قانون العقوبات) القسم العام . وكتاب (نطاق حق الملكية) باللغة الفرنساوية وكتاب (اصول القوانين) وكتاب (العارية واحكام الفوائد) ثم (مجموعة قوانين المحاكم المختلطة) وكتاب (الملكية والحقوق العينية) فتكون جملة الكتب ثمانية يضاف اليها هذا المؤلف الجديد فله من المشتغلين بالقانون الشكر الجزيل . نفعنا الله بعلمه

نمرة الحكم	نمرة الصحيفة		تابع فهرست الاحكام
٤٤	٨١	محكمة كفر الشيخ الجزئية الاهلية	مشارطات . عقود . شروط الصحة . اخفاء جريمة . مخالفة للقانون .
٤٥	٨٢	« ميت غمر الجزئية الاهلية	عقود . مشارطات . تفسيرها . ورقة ضد . بيع . وصية .
٤٦	٨٤	« ايتاى البارود « «	شفعة . اظهار الرغبة . تقديم الطلب . كيفيته . بيع . تسجيل . عقد بيع غير مسجل .
٤٧	٨٥	« المنيا « «	حكم تهديدى . عدم جواز تنفيذه . ايقاف التنفيذ بطريق الاستشكال . الرجوع الى المحكمة لتقدير التعويض .
٤٨	٨٦	« ببا « «	دكريتو سنة ١٨٩٢ . الحكومة ووزارة الاوقاف ادخالها خصمين . اختصاص . وتعليق حضرة رئيس تحرير هذه المجلة
٤٩	٨٧	« جرجا « «	عقود . صورية . اثبات الصورية . كتابة . بينة . تعمد مخالفة قانون العقوبات . ربا فاحش دين عادي . وصفه بانه امانة .
٥٠	٨٨	« طهطا « «	محضر صلح . تصديق . حكم . استئناف . عدم جواز .
٥١	٨٩	« الاقصر « «	اثار قديمة . رخصة . سرقة .
٥٢	٩٥	فتوى شرعية	وصية . اخفاء وصية . تقادم . عذر شرعى ٣٣ سنة
٥٣	٩٦	« «	صوم . حقن بالمصل . جواز . لا فطر
٥٤	٩٧	« «	وقف . اجارة . شرط السكنى .
٥٥	٩٧	« «	وقف . تعامل بالرباء . خمور . زنا . احراز مواد مخدرة .
٥٦	٩٨	« «	وكالة . مال الموكل . امانة . خيانة . ضمان
٥٧	٩٩	المحكمة العليا الشرعية	وقف . نظر . شرطه لشخص . ثم شرطه لآخر

رئيس التحرير عزيز خانكى

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثامنة

العدد الثاني

عدد نوفمبر سنة ١٩٢٧



ادارة المجله بامانة صندوق النقابة بشارع ابو السباع نمرة ٨

وتحريرها بمكتب الاستاذ صليب بك سامى بشارع عماد الدين رقم ١٤ بمصر



قيمة الاشتراك ٧٥ ص
وللطلبة ٤٥ ص

المطبعة العصرية بمصر
بشارع الخليج الناصري نمرة ٦
تليفون نمرة ٥٦-٢٠ مدينة

بيان

تضمن هـذا العدد بحثين . أحدهما لحضرة الاستاذ على زكى العرابى بك نقداً لحكم صادر من محكمة النقض والثانى لرئيس التحرير نقداً لحكم صادر من احدى المحاكم الجزئية . والحكمان منشوران فى هذا العدد نفسه .

وبلغت الأحكام المنشورة بهذا العدد ١٠١ حكماً جميعها صادر من المحاكم المصرية . نشرناها على الترتيب الآتى :

٢٠ حكماً صادراً من محكمة النقض والابرام
٢٠ « « « « الأستئناف الأهلية
٢٠ « « « المحاكم الكلية
٣ احكام صادرة من المحاكم الجزئية
٢٠ حكماً صادراً من محكمة الأستئناف المختلطة
٨ قرارات صادرة من المجلس الحسبى العالى
١٠ احكام صادرة من المحاكم الشرعية

ونرى واجباً علينا أن نشير هنا الى أن من احكام المحاكم الكلية العشرين المنشورة بهـذا العدد ١٥ حكماً صادراً من دائرة حضرة الأستاذ على زكى العرابى بك وكيل محكمة مصر الذى رقى رئيساً لنيابة الأستئناف . والى أن يعود الأستاذ الى القضاء ستحرم المجلة من نشر احكامه ولكنه لا شك سيعيضها عنها بأبحاثه القيمة .

والخطة التى نريد السير عليها ونرى استفتاء القراء فيها .

(١) ان نستغنى عن نشر الفتاوى بالأحكام الشرعية وان نقصر هذه الأحكام على ما له علاقة بالمعاملات المدنية كتصرفات الأولياء والأوصياء والقامة وقضايا الوصية والهبة ومسائل الاوقاف .

(٢) ان ننشر فى كل عدد مائة من الأحكام بحيث يتسنى لنا نشر جميع الأحكام ذات المبادىء التى تصدر فى عامنا القضائى و بذلك يتيسر نشر احكام كل شهر فى عدد الشهر التالى

(٣) ان ننشر فى كل عدد جميع القوانين التى تصدر فى مدة الشهر .

(٤) ان توسع المجال للأبحاث القانونية على صفحات المجلة

هذا ما نراه والله المعين ؟

رئيس تحرير المجلة

من ادارة المجلة

يخابر بشأن تحرير المجلة حضرة الاستاذ صليب بك سامى رئيس تحريرها بمكتبه بشارع عماد الدين رقم ١٤

وكل ما يتعلق بادارة المجلة من اشتراك وتوزيع وطبع وغيره وجميع المسائل المالية تكون المخابرة بشأنه مع حضرة الاستاذ كامل بك صدقى مدير المجلة بمكتبه بعمارة متاتيا

كلمة رئيس التحرير

استقال حضرة الاستاذ عزيز بك خانكي من رئاسة تحرير المجلة فعهد الىّ تحريرها

وفى هذا الظرف أرى واجباً علىّ ان اتقدم بالشكر للنقابة التى اولتنى ثقتها . وان اوجه تحيتى الى حضرة رئيس التحرير السابق الذى قام باعباء المجلة خمس سنوات كاملة بتلك الكفاءة التى امتاز بها بصفته رجلا من كبار رجال القانون علماً وعملا وكاتباً من خيرة الكتاب اسلوباً وتفكيراً فنهض بالمجلة تلك النهضة المباركة التى يعترف بها جميع قرائها

كما اوجه تحيتى وشكرى لذوى الفضل من رجال القانون من قضاة واساتذة ومحامين الذين آزروا المجلة بمجهودهم وساعدوا على نهضتها بفضلهم . راجياً ان يدوم اتصالهم بالمجلة خدمة للعلم

على انى لا ادعى ان سيكون للمجلة شأنها فى عهد رئيسها السابق لأنى اعترف بالعجز دونه . ولكننى سأعمل جهدى فى اقتفاء أثره . والله ولى التوفيق .

صليب سامى

السنة الثامنة | المحاماة | العدد الثاني
عدد نوفمبر

بحث

في مدى معارضة المدعي المدني

في الأمر الصادر من قاضي الإحالة بألا وجه لإقامة الدعوى العمومية

(لحضرة الفاضل الاستاذ علي زكي العرابي بك وكيل محكمة مصر الابتدائية)

نقداً لحكم محكمة النقض والابرام في ٦ يونيه سنة ١٩٢٧ المنشور بهذا العدد تحت رقم ١٢٥

قررت محكمة النقض والابرام أولاً بأن معارضة المدعي المدني في الامر الصادر من قاضي الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة ليست قاصرة على حقوقه المدنية بل تتناول الدعوى العمومية فاذا رأت أودة المشورة ان الأمر في غير محله فانها تلغيه وتحيل المتهم على محكمة الجنايات للحكم عليه بالعقوبة (حكم ٢ يونيو ١٩٢٣ المجموعة س ٢٦ ص ١٢١) — ولكنها عادت ثانياً وقررت بعكس ذلك بأن المعارضة من المدعي المدني في الامر المذكور وقرار أودة المشورة بالغائه لا يتعديان الحقوق المدنية ولا يؤثران بشيء على الدعوى العمومية فاذا الغت أودة المشورة الأمر المعارض فيه وأحالت الدعوى على محكمة الجنايات كانت هذه الاحالة قاصرة على الدعوى المدنية ولا تملك محكمة الجنايات الحكم في الدعوى العمومية (٢ فبراير ١٩٢٥ المحاماة س ٥ ص ٨٠٤ و ٦ يونيو سنة ١٩٢٧ المحاماة رقم ١٢٥ من هذا العدد)

وقد جاء الحكم الأخير مؤيداً لحكم محكمة جنايات بني سويف في ١٦ فبراير سنة ١٩٢٦ المنشور في مجلة المحاماة س ٧ ص ٤٨٠ — وبهذا المعنى ايضاً حكم محكمة جنايات بني سويف في ١٥ ديسمبر سنة ٩٢٦ المحاماة س ٧ ص ٨٨٣)

وتتلخص الاسباب التي بنى عليها الحكمان في أن النيابة العمومية هي وحدها صاحبة الحق في تحويل الدعوى العمومية في الجنايات وهي التي تقدم القضية لقاضي الاحالة فاذا قرر هذا القاضي بأن لاوجه لاقامة الدعوى ولم تطعن

النيابة فى قراره أصبح القرار المذكور نهائياً فيما يتعلق بالدعوى العمومية ما لم تظهر أدلة جديدة تبيح رفع الدعوى . وانه ولو أن المادة ١٢٣ من قانون تحقيق الجنايات نصت على أن معارضة المدعى المدنى فى الأمر الصادر من قاضى التحقيق تعيد الدعوى لحالتها الأصلية إلا أن قانون تشكيل محاكم الجنايات لم يرد به مثل هذا النص بالنسبة لمعارضة المدعى المدنى فى الأمر الصادر من قاضى الاحالة. ولا يمكن فى مواد الجنايات الحكم بالمشابهة والقياس. وقاضى الاحالة لم تكن سلطته تشبه سلطة قاضى التحقيق فى القانون الأهلى ولا أية سلطة أخرى فى التشريع الأجنبي بل هو سلطة فذة قائمة بذاتها فلا يؤاخذ المتهم الا بما سن له صريحاً فى القوانين . ولا يعترض بأن الدعوى المدنية فى هذه الحالة تحال على محكمة الجنايات وحدها بدون الدعوى العمومية فان هـذا جائز قانوناً محافظة على حقوق المدعى المدنى الخاصة وقد نص قانون تحقيق الجنايات بأن الطعن من المدعى المدنى فى الحكم الصادر من المحكمة بطريق الاستئناف أو بطريق النقض والابرام يكون قاصراً على حقوقه المدنية دون غيرها وحينئذ تنظر المحكمة الاستئنافية أو المحكمة المحالة عليها الدعوى من محكمة النقض الدعوى المدنية بمفردها . وأخيراً فان المادة ٤٢ جنايات تقضى بأن امر الحفظ الصادر من النيابة يمنع من العود الى اقامة الدعوى إلا اذا الغاه النائب العمومى فى المدة القانونية أو اذا ظهرت أدلة جديدة فمن باب أولى اذا قرر قاضى الاحالة بأن لا وجه ووافق النائب العمومى على هذا القرار بعدم الطعن فيه أصبح قراره هذا مكتسباً كل قوة لمصلحة المتهم لا يقوى على العبث بها المدعى المدنى برفعه معارضة لا تتعدى حقوقه المدنية

ومع كل الاحترام الواجب لاحكام محكمة النقض والابرام نود أن نبدى الملاحظات الآتية على هذا المبدأ الذى قررته أخيراً

فيلاحظ قبل كل شيء أن الأمر بأن لاوجه الصادر من قاضى الاحالة او من قاضى التحقيق كأمر الحفظ الصادر من النيابة لا يتعرض لحقوق المدعى المدنى ولا يفصل فيها بل ولا يؤثر عليها بأى حال من الاحوال. فللمدعى المذكور رغم صدور هذا الأمر أن يرفع دعواه المدنية للمحكمة المدنية المختصة أصلاً بنظرها ولهذه المحكمة أن تنظرها بتمام الحرية ولا يمكن أن يكون للأمر بأن لا وجه قوة الشيء المحكوم به أمامها. فلا يتصور كيف يطعن المدعى المدنى فى هذا الأمر فيما يتعلق بحقوقه المدنية بينما الأمر المذكور يصدر بأن لاوجه لاقامة « الدعوى العمومية » لعدم كفاية الأدلة على وقوع الجريمة أو على نسبتها للمتهم كما هو صريح نص المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات . وهذا الأمر بالذات هو الذى أباحت المادة ١٢ ج لكل من النائب العمومى والمدعى المدنى الطعن فيه بطريق المعارضة امام اودة المشورة ويكون المطروح امام أودة المشورة بهذه المعارضة هو هل هذا الامر فى محله أو فى غير محله

والواقع أن المدعى المدنى لا يدخل فى التحقيق سواء أمام النيابة أو قاضى الاحالة ليطلب الحكم له بحقوقه المدنية لأن كل منهما غير مختص بالحكم فيها ولكنه يدخل ليساعد النيابة على تقوية الأدلة واحالة المتهم على محكمة الجنايات . لأنه وقد اكتوى بنار الجريمة وناله ضررها يكون أول من يهمه الاقتصاص من الجانى فاراد القانون أن يستفيد منه فى جمع الادلة لتحقيق العقاب قبل دخوله فى التحقيق لهـذه الغاية وحينئذ يكون هو والنيابة عاملين يعملان لاثبات التهمة وتقديم الجانى الى المحكمة لينال جزاؤه فاذا لم ينجحا وصدر قرار بأن لا وجه جاز لكل منهما على السواء أن يطعن فى هذا القرار بطريق المعارضة أمام أودة المشورة لنفس الغاية المتقدمة. فقد نصت المادة ١٢ ج من قانون تشكيل محاكم الجنايات على أن «للنائب العمومى والمدعى المدنى الطعن بطريق المعارضة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيأة أودة مشورة فى كل امر صادر من قاضى الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الادلة » وظاهر من نص هذه المادة أن المعارضة من كل منهما منصبة على الامر بأن لا وجه لأقامة الدعوى العمومية لعدم كفاية الأدلة وقد أعطى القانون لمعارضة المدعى المدنى نفس الأثر الذى أعطاه لمعارضة النائب العمومى حيث نصت المادة بلا تمييز بين الحالتين على أنه « اذا قبلت المعارضة فى الأمر الصادر من قاضى الاحالة بأن لاوجه لاقامة الدعوى تحيل المحكمة القضية على النيابة العمومية لاجراء اللازم قانونا اذا كانت القضية جنحة أو مخالفة أما اذا كانت جناية فتتبع فيها الاجراءات المقررة لقاضى الأحالة » أى تحيلها على محكمة الجنايات بنفس الطريقة المقررة لقاضى الأحالة

يتضح مما تقـدم أن الامر بأن لا وجه لا يتعرض للحقوق المدنية فلا يتصور امكان المعارضة فيه من هذه الوجهة . ويكون التجاء المدعى المدنى الى أودة المشورة اذا صرفناه الى الحقوق المدنية فقط -وان حصل فى شكل معارضة فى الأمر بأن لا وجه - هو فى الواقع طلب قائم بذاته الى أودة المشورة باحالة دعواه المدنيـة بمفردها على المحكمة الجنائية بعد أن تقرر نهائياً عدم احالة الدعوى العمومية وليس له أى معنى غير ذلك .وتكون وظيفة أودة المشورة فى هذه الحالة مدنية محضة فلا تنظر فى أركان الجريمة بل فى توفر اركان الدعوى المدنية فقط وثبوتها. واذا رأتها متوفرة تحيلها وحدها على محكمة الجنايات وتكون وظيفة المحكمة قاصرة عليها دون سواها . وبذلك تتحول محكمة الجنايات الى محكمة مدنية عادية . واذا كان الامر كذلك فلا نفهم لماذا لا يكون للمدعى المدنى - فى حالة صدور الأمر بأن لاوجه وصيرورته نهائياً لعدم الطعن فيه من النائب العمومى - أن يرفع دعواه المدنية مباشرة لمحكمة الجنايات ولمـاذا تلزمه بالالتجاء لأودة المشورة لتصرح له بذلك مع أن نظام التحقيق والاحالة لم يوجدا إلا للدعاوى الجنائية ولا دخل لها فى الدعاوى المدنية

على أن القول بأحالة الدعوى المدنية وحدها على محكمة الجنايات بناء على معارضـة المدعى المدنى وحده فيـه اخلال بقواعد الاختصاص المقررة للمحاكم فان الواقع ان المحاكم المدنية هى المختصة أصلا بنظر الدعاوى المدنية وأما المحاكم الجنائيـة فان اختصاصها قاصر على الدعاوى العمومية. ولكن نظرا للارتباط الوثيق بين الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة والدعوى العمومية عن هذه الجريمة باعتبار أن الجريمة هى منشأ التعويض وأساس العقاب معاء أجاز القانون للمحكمة الجنائية المطروحة أمامها الجريمة أن تنظر أيضاً فى الدعوى المدنية الناشئة عن هذه الجريمة بالذات وتحكم فى الدعويين بحكم واحد. وحينئذ فعلة اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية على خلاف القاعدة هى وجود الدعوى العمومية امامها عن نفس الجريمة التى هى منشأ الدعوى المدنية. و بغير وجود هذه الدعوى العمومية لا يكون هناك أى مبرر لتغيير الاختصاص واباحة رفع الدعوى المدنيــة الى المحكمة الجنائية. لذلك صار من المسلم به أنه لاتقبل الدعوى المدنية امام المحكمة الجنائية بدون الدعوى العمومية وأن عدم قبول الدعوى المدنية فى هذه الحالة هو من النظام العام و يجوز الدفع به من الخصوم فى اية حالة كانت عليها الدعوى حتى لأول مرة امام محكمة النقض والابرام كما يجب على المحكمة ان تحكم به من تلقاء نفسها (جارو شرح تحقيق الجنايات ج ١ ن ١٩٢ ج وفستان هيلي ٢ ن ٦١٧ ومنجان ج ١ ن

٣٤) و بناء على ذلك لا نرى كيف يمكن التسليم بان الدعوى العمومية تكون قد انتهت بصدور الأمر بأن لاوجه وعدم معارضة النائب العمومى فيه على قولهم ويكون للمدعى المدنى مع ذلك الحق فى ان يطلب احالة دعواه المدنية بمفردها على المحكمة الجنائية

وأخيراً فان المدعى المدنى نفسه ليست له أية مصلحة فى طرح دعواه المدنية بمفردها أمام المحكمة الجنائية. لأنه مع وجود المحاكم المدنية المختصة أصلا بالفصل فى الحقوق المدنية لا يقصد من تركها والالتجاء للمحاكم الجنائية إلا ان يتمكن من تأييد التهمة على المتهم للوصول الى عقابه من جهة. ومن جهة أخرى لأنه يخشى انه لو ترك الدعوى العموميــة تنظر بمفردها أمام المحكمة الجنائية قد يصدر الحكم فيها بالبراءة فيؤثر فيما بعد على دعواه أمام المحكمة المدنيــة. وهذان الفرضان لا يتحققان إلا اذا كانت الدعوى العمومية مرفوعة بالفعل و بدونها لا يكون للمدعى المدنى إلا غرض واحد وهو مجرد الحصول على حقوقه المدنية والمحاكم المدنية كفيلة به. وليس من الواضح حينئذ لأى غرض يطعن المدعى المذكور فى الأمر بأن لاوجه بقصد احالة مجرد دعواه المدنية على محكمة الجنايات ولا لأى حكمة يخوله القانون هذا الحق

يتضح مما تقدم انه لا يوجد أى سبب معقول يدعو لتغيير الاختصاص فى هذه الحالة وقبول الدعوى المدنية بمفردها أمام المحكمة

الجنائية بدون الدعوى العمومية . بل ان طبيعة الأمر بأن لا وجه .والحكمة من اختصاص المحاكم الجنائية بالدعوى المدنية . ومصلحة المدعى المدنى ذاته فى الألتجاء لتلك المحاكم . كل ذلك يحتم ان طعن المدعى المذكور فى الأمر بأن لا وجه لايمكن تفسيره إلا بأنه طعن فى نفس الأمر بأن لا وجه لأقامة الدعوى العمومية بقصد الغائه واحالة المتهم على المحكمة الجنائية لمحاكمته وعقابه على الجريمة المنسوبة اليه . ولا يمكن ان ينصرف بأى حال من الاحوال الى الدعوى المدنية نفسها التى لم يتعرض لها الأمر المذكور ولم يفصل فيها

من الاسباب التى بنى عليها الرأى الذى نعارضه ما ورد فى المادتين ١٧٦ و٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات من ان الطعن من المدعى المدنى فى الحكم بطريق الاستئناف أو بطريق النقض والابرام يكون قاصراً على حقوقه المدنية دون سواها . واذا لم تكن النيابة قد طعنت هى أيضاً فى الحكم فان وظيفة محكمة الاستئناف أو محكمة النقض والابرام أو المحكمة المحالة عليها الدعوى من محكمة النقض فى حالة قبول النقض تكون قاصرة على نظر الدعوى المدنية بمفردها دون الدعوى العمومية . وقياساً على ذلك يكون طعن المدعى المدنى فى الأمر بأن لا وجه قاصراً على حقوقه المدنية .واذا قبل الطعن فلا تحال على محكمة الجنايات سوى الدعوى المدنية ولا تملك المحكمة المذكورة الحكم فى الدعوى العمومية . ولكن هذا قياس مع الفارق فان الدفع بعدم قبول الدعوى شىء والطعن فى الحكم الذى يصدر فيها شىء آخر . فالدعوى المدنية لا تقبل ابتداء امام المحكمة الجنائية الا مع الدعوى العمومية وتبعاً لها فاذا رفعت بدونها وجب الحكم بعدم قبولها اما اذا رفعت معها كانت مقبولة ووجب الحكم فى موضوعها ولكن يكون هذا الحكم قابلاً للطعن بالطرق القانونية ولا يتوقف الطعن فيه على الطعن فى الحكم فى الدعوى العمومية فللمدعى المدنى ان يطعن فى الحكم فيما يتعلق بحقوقه المدنية بطريق الاستئناف أو بطريق النقض والابرام ولو لم تطعن النيابة فى الحكم فيما يتعلق بالعقوبة . لأنه لا يمكن منع المدعى المذكور من التظلم من حكم يعتقد انه مجحف بحقوقه المدنية لمجرد ان النيابة قبلته فيما يتعلق بالدعوى العمومية. وحينئذ يكون الاستئناف او النقض المرفوع منه قاصراً على الدعوى المدنية دون سواها. اما القرار بأن لاوجه فانه لا يفصل فى الحقوق المدنية ولا يمسها فلا يتصور الطعن فيه فيما يتعلق بهذه الحقوق

وقد اشارت المحكمة الى المادة ١٣٦ من قانون تحقيق الجنايات التى تنص على ان المعارضة فى امر قاضى التحقيق بأن لا وجه سواء كانت صادرة من المدعى المدنى او من النيابة تجعل الدعوى فى الحالة التى كانت عليها من قبل وقالت ان هذا النص لا يحتج به لأنه نص صريح خاص بالأمر الصادر من قاضى التحقيق ولم يرد مثله بالنسبة للمعارضة فى الأمر بان لاوجه الصادر من قاضى الأحالة . ولا يحكم فى مواد الجنايات

بالمشابهة والقياس . ونلاحظ على ذلك بأن المحكمة سلمت ضمناً بان المادة ١٢٦ يؤخذ منها ان معارضة المدعى المدنى فى الامر بأن لا وجه الصادر من قاضى التحقيق تعيد الدعوى الى ما كانت عليه من قبل بالنسبة للدعوى المدنية والدعوى العمومية معاً مع انها لم تنص على ذلك صراحة بل قالت فقط انها تعيد الدعوى الى ما كانت عليه من قبل . وما دام ان المحكمة ترى ان معارضة المدعى المدنى تكون قاصرة على حقوقه المدنية فقط فكان من المنطق ان تفسر هذا النص بأن معارضة المدعى المذكور تعيد الدعوى الى حالتها الاصلية بالنسبة للحقوق المدنية فقط . ولكنها كما قلنا سلمت بأنها تعيد الدعوى العمومية أيضاً ولا ندرى لماذا أبت اعطاء هذه النتيجة لمعارضة المدعى المدنى فى الامر بأن لا وجه الصادر من قاضى الاحالة . والواقع ان نصوص قانون تحقيق الجنايات الخاصة بالمعارضة فى الامر بأن لا وجه الصادر من قاضى التحقيق لا تختلف عن نصوص قانون تشكيل محاكم الجنايات الخاصة بالمعارضة فى الامر بأن لا وجه الصادر من قاضى الاحالة. فكلاهما يجيز للنيابة والمدعى المدنى المعارضة فى الامر بأن لا وجه و يوجب رفع هذه المعارضة لأودة المشورة ويقضى بأن أودة المشورة اذا قبلت المعارضة تحيل الدعوى على محكمة الجنايات اذا كانت جناية (انظر المواد ١١٦ و ١٢٤ و ١٢٦ من قانون تحقيق الجنايات والمادة ١٢ ج من قانون تشكيل محاكم الجنايات) وفقط زادت المادة ١٢٦ من قانون تحقيق الجنايات ان « تقديم المعارضة يجعل الدعوى فى الحالة التى كانت عليها » وهذه العبارة لم ترد فى المادة ١٢ ج من قانون تشكيل محاكم الجنايات ولكنها فى الحقيقة لم تأت بشيء جديد بل ان حكمها مستفاد من طبيعة الحال فان كل معارضة تعيد الدعوى الى حالتها الاولى والا لما أمكن نظر الدعوى ثانيا. وقد اتفقت النصوص فى قاضى التحقيق وقاضى الاحالة على ان أودة المشورة سواء رفعت لها المعارضة عن قرار قاضى التحقيق أو عن قرار قاضى الاحالة تحكم فى الحالتين على السواء اما بتأييد الامر او بالغائه واحالة القضية على محكمة الجنايات اذا كانت جناية . فلا محل للقول بأن معارضة المدعى المدنى تشمل الدعوى العمومية اذا كان الامر بأن لا وجه صادراً من قاضى التحقيق ولا تشملها اذا كان صادراً من قاضى الاحالة . بل يجب القول انه فى الحالتين تكون المعارضة فى موضوع الدعوى العمومية نفسها

وهذا هو المقرر فى القانون الفرنساوى فان المادة ١٣٥ من قانون تحقيق الجنايات الفرنساوى تجيز للمدعى المدنى أن يطعن بطريق المعارضة امام أودة الاتهام فى الامر بأن لا وجه الصادر من قاضى التحقيق. ومن المسلم به ان هذا الطعن يتناول الدعوى العمومية ويمكن لاودة الاتهام بناء عليه أن تحيل المتهم على المحكمة للحكم عليه بالعقوبة رغم عدم معارضة النيابة (النقض الفرنساوى ٢٩ مارس سنة ١٨٧٨ و ٣ نوفمبر

سنة ١٨٩٩ وأيضاً لبواتفان مادة ١٣٥ ن ٣٤—٣٦ وملخص جارو ن ٤٨٦ وفستان هيلي ج ٥ ن ٣١٠٤ ولابورد ن ٩٥٠) حتى ان المدعى المدنى اذا تنازل عن معارضته أمام أودة المشورة فتنازله هذا لا يسلبها حق الفصل فيها لأنها قد رفعت لها بطريق قانونى ودخلت فى اختصاصها وصار من المحتم صدور قرار فى موضوعها (النقض الفرنساوى ١٠ مارس سنة ١٨٢٢ ولبواتفان مادة ١٣٥ ن ٣٧ ومنجان فى التحقيق المكتوب ج ٢ ن ٤٦ ولابورد ن ٩٥١)

تقول المحكمة ان قاضى الاحالة لم تكن سلطته تشبه قاضى التحقيق فى القانون الاهلى ولا أية سلطة أخرى فى التشريع الاجنبى بل هو سلطة نافذة قائمة بذاتها . ولكن الواقع ان سلطة التحقيق هى فى الأصل سواء فى مصر أو فى فرنسا من اختصاص قاضى التحقيق وهذه السلطة تشمل كل اجراءات التحقيق كما تشمل التصرف فى القضية بعد نهايته فالأمر بأن لاوجه أو بالاحالة على المحكمة هو من اختصاص قاضى التحقيق

فلما خول القانون سلطة التحقيق للنيابة خولها لها أولاً كاملة فكان لها أن تحقق ثم تقرر إما باحالة الدعوى على المحكمة أو بحفظها ثم عاد وسلخ منها سلطة الاحالة وأعطاها لقاض مستقل هو قاضى الاحالة

فالقاضى المذكور قد حل حينئذ محل قاضى التحقيق فى احالة الدعوى فصارت النيابة تمثله فى التحقيق وهو يمثله فى الأحالة . فوجب ان تأخذ الأحالة من قاضى الأحالة حكم الأحالة من قاضى التحقيق الا اذا نص القانون على غير ذلك.

والواقع ان القانون اراد التسوية التامة بين الأحالتين فنص بالمادة ٢٩ من قانون تشكيل محاكم الجنايات على انه اذا رأى قاضى التحقيق بعد تحقيق قام به ان القضية جناية فيحيلها على محكمة الجنايات بنفس الطرق المقررة لقاضى الأحالة بذلك القانون . لأن الواقع ان سلطة الأحالة هى واحدة سواء بقيت لقاضى التحقيق او خولت لقاضى الأحالة ولكل من قاضى التحقيق وقاضى الأحالة ان يقرر اما بالا وجه لأقامة الدعوى او باحالتها على محكمة الجنايات وللمدعى المدنى المعارضة فى الأمر بأن لا وجه فى الحالتين . وفى مصر ترفع المعارضة لاودة المشورة بالمحكمة الابتدائية وفى فرنسا ترفع لاودة الاتهام بمحكمة الاستئناف فحكمها واحد هنا وهناك ويجب ان نأخذ فى مصر بما تقرر فى فرنسا

وبناء على ما تقدم نأمل ان تعيد محكمة النقض النظر فى المبدأ الذى قررته اخيراً لعلها بعد ذلك تعود الى مبدئها الأول ؟

بحث

فى مقوق المشترى ومقرر الزيادة فى اجراآت البيع الجبرى
نقداً لحكم محكمة المنيا الجزئية الاهلية فى ١٠ يوليه سنة ١٩٢٤
المنشور بهذا العدد تحت رقم ٦٦١

عرض هذا الحكم لموضوع قانونى هام .لذلك رأينا ان ندلى برأينا فيه

صدر هذا الحكم فى موضوع معين فقد بحث فى مركز مقرر الزيادة فى البيع الجبرى فى حالة خاصة وهى حالة بيع العقار لعدم قبوله القسمة . ولكنا رأينا لأستيفاء البحث درس المسألة على وجهها العام و بسط الكلام على مركز كل ذى مصلحة فى اجراآت البيع

واذاً يكون موضوع بحثنا الرد على السؤال الآتى .

«شُرع فى نزع ملكية عقار فرسا بيعه على شخص . ثم زيد فيه العشر وتحددت جلسة لاعادة المزايدة . وفى هذه الجلسة تنازل طالب البيع عن اجراآت البيع وطلب الحكم بابطالها . فهل يملك طالب البيع حق التنازل . وهل للقاضى اجابة طلبه او يجب عليه ان يأمر باستمرار الاجراآت اذا طلب ذلك من كانت له مصلحة فيها . »

اذا أردنا حل هذه المسألة وجب النظر لمركز كل من أصحاب المصلحة فى اجراآت البيع الجبرى .

١ — مركز الدائن طالب البيع

٢— مركز باقى الدائنين اصحاب الديون المسجلة على العين —

٣ — مركز المدين المنزوعة ملكيته

٤ — مركز المشترى

٥ — مركز مقرر الزيادة

وهناك مصلحة اخرى لا يمكن اهمالها — وهى التى كانت سبباً فى اثارة هذا البحث قبل الآن – وهى مصلحة الخزينة فى الرسوم المستحقة

١ مركز الدائن طالب البيع

لكل دائن طبعاً حق التنازل عن الاجراآت التى اتخذها فى حق مدينه سواء لوفاء الدين أو لتنازل الدائن عنه . ولكن تنازله عن الاجراآت بعد حصول البيع لا يترتب عليه ابطالها لتعلق حق الغير بها كما سنرى .

٢ - مركز الدائنين اصحاب الديون المسجلة على العين

لقد حدد القانون مركز هؤلاء الدائنين فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٣ مرافعات التى تنص على ان «لأرباب الديون المسجلة الذين يستحق دفع ديونهم قبل تقديم التقرير السابق ذكره (التقرير الذى يقدمه طالب البيع لقلم كتاب المحكمة لوقف

الاجراآت) الحق فى تتميم اجراآت البيع باعتبار آخر اجراء صحيح حصل قبل مباشرته. انما يجب التمسك بهذا الحق والاجراء بموجبه بورقة تقدم لقلم كتاب المحكمة فى ظرف شهرين من تاريخ التقرير المقدم من المداين الأول »

٣ — مركز المدين المنزوعة ملكيته

اذا وفى المدين دينه قبل البيع اصبح مركزه مرتبطاً بمركز الدائن طالب البيع وبمركز باقى الدائنين اصحاب الديون المسجلة على العين المبيعة اما اذا كان الوفاء بعد البيع أصبح مركزه مرتبطاً بمركز المشترى او مقرر الزيادة على الوجه الذى سنبينه

٤ — مركز المشترى الراسى عليه المزاد

اذا كانت الاجراءات التى ترتب عليها البيع غير صحيحة . وقضى بابطالها وقع البيع باطلاً فلا بيع . فاذا ما اعيدت الاجراءات جاز لطالب البيع التنازل عن اجراءاته الجديدة الى تاريخ البيع الجديد . والى هذا التاريخ جاز للمدين وفاء دينه ومنع البيع .

واذا كانت اجراءات البيع صحيحة وانقضت العشرة ايام المقررة للزيادة اصبح البيع نهائياً والمشترى مالكاً من تاريخ البيع وانقطعت بذلك كل صلة للمدين بالعين المبيعة .

اما اذا حصلت الزيادة فهنا محل المناقشة . هل يستطيع الدائن ان يتنازل عن الاجراءات بعد البيع الأول وقبل البيع الثانى . وهل يستطيع المدين الوفاء لمنع البيع فى المدة بين البيعين . او ان للمشترى حق الاعتراض على هذا العمل

للأجابة على ذلك يجب البحث فى ملكية العين فى الفترة بين البيعين

اذا قلنا بأن المدين يبقى مالكاً بعد البيع الأول بمجرد الزيادة لان هذه الزيادة من شأنها اعادة اجراءات البيع . وان هذه الاجراءات لا تتم الا بالبيع الثانى . كان من حق الدائن التنازل عن اجراءاته ومن حق المدين الوفاء بعد البيع الأول . دون ان يكون للمشترى او لمقرر الزيادة حق الاعتراض على هذا العمل .

اما اذا قلنا بان المشترى يصبح مالكاً بمجرد البيع . وان ملكيته بسبب الزيادة تصبح معلقة على شرط . وان لا دخل لا للدائن ولا لمدينه بهذا الشرط . خرجت العين من ملكية المدين من تاريخ البيع الأول ويترتب على تحقق الشرط او عدم تحققه بقاء العين فى ملكية المشترى او انتقالها الى ملكية الغير .

عرضت هذه المسألة قبل الآن على المحاكم المختلطة فأخذت فى عهدها القديم بالرأى الأول ولكنها عادت فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩١٣ واخذت بالرأى الثانى وثبتت عليه .

وهذه اهم الاسباب التى استندت اليها الأحكام القديمة . « ان اجراءات الزيادة ما هى الا تكلة لأجراءات نزع الملكية » . — كما قال حضرة قاضى المنيا فى حكمه موضوع النقد .

« وعلى هذا — والى ان تنتهى هذه الاجراآت بالبيع الثانى — يحتفظ المدين بحقه المقرر له قبل البيع الاول فى وفاء الدين مقابل تنازل طالب البيع عن اجراآته دون المساس بحق اصحاب الديون المسجلة المقرر فى المادة ٥٩٣ مرافعات . »

« والى أن تنتهى هذه الاجراآت بالبيع الثانى - يبقى المدين مالكاً للعين كما كان مالكا لها قبل البيع الاول . ويعتبر الغاء البيع الاول مثبتاً لملكية المدين للعين المنزوعة ملكيتها وعلى هذا فهى لم تخرج من ملكه . » - راجع الاحكام الآتية : ١٦ نوفمبر سنة ١٨٨٧ — المجموعة الرسمية ١٣ص٩ - و ٢٩ مايو سنة١٨٨٩ - مجلة التشريع والقضاء١ ص ٢٣٧ - و ٩ يناير ١٨٩٠ - مجلة التشريع والقضاء ٢ ص ١٤٧ - و ٢مايو سنة ١٨٩٥ — مجلة التشريع والقضاء ٧ ص ٢٨٣ - و ٢ يناير سنة ١٩٠٧ مجلة التشريع والقضاء ١٩ ص ٦٩

بعد ذلك وفى سنة ١٩١٣ عرضت المسألة لبحث محكمة الاستئناف المختلطة بطريقة ادارية لنزاع قام بشأن الرسوم المدفوعة عن حكم مرسى المزاد طلب المشترى استردادها على أثر حصول الزيادة . فاصدرت هذه المحكمة منشوراً لرؤساء المحاكم التابعة لها تقول فيه :

« لا يترتب على مجرد الزيادة نزع العين من ملكية المشترى ولا تنتقل الملكية إلا بالبيع الثانى الذى يفسخ وحده البيع السابق . وعلى ذلك بمجرد صدور حكم مرسى المزاد الاول يقع البيع بكل نتائجه القانونية الى أن يصدر فى اجراآت الزيادة حكم جديد بالبيع . وحينئذ فقط يبطل البيع الاول ويصبح البيع الثانى باتاً نافذاً بجميع آثاره »

— راجع المنشور الصادر فى ٨ مارس ١٩١٣ رقم ١٥٢ سنة ٣٧ قضائية .

وفى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩١٣ و ١٤ ابريل سنة ١٩١٤ اخذت محكمة الاستئناف المختلطة بهذا الرأى — راجع مجلة مصر الحديثة سنة ٧ ص ١٨ من مقال للمسيو ايمان النائب العمومى لدى المحاكم المختلطة .

وهذه وقائع الدعوى التى صدر فيها الحكم الاول :

نزع البنك العثمانى عيناً مملوكة لمدينه حسن بك بكرى ورسا مزادها على البنك . ثم زيد العشر واعيدت الاجراآت فرست العين على البنك من جديد .

رفع حسن بك بكرى دعوى ببطلان اجراآت الزيادة والحكم المترتب عليها زاعماً ان الحكم بذلك يعيد اليه ملكية العين . ودفع البنك بأن لا نتيجة لمثل هذا الحكم إلا تأييد البيع الاول الصادر له . فقالت فى ذلك محكمة الاستئناف :

« ان النتيجة القانونية لالغاء البيع الصادر فى اجراآت الزيادة تأييد البيع الاول وجعله نهائياً لا اعادة ملكية المدين للعين المبيعة »

« لأنه عنـد الزيادة يصبح البيع الاول معلقاً على شرط فاسخ . ولكن ليس هذا الشرط مجرد الزيادة وانما هو حصول البيع بناء على هذه الزيادة

« وليست الزيادة إلا التزاماً بعرض ثمن أعلى ولكنها لا ترتب حقاً ما لصاحبها على العقار لامكان زوال اثرها القـانونى سواء بالترك أو بخطأ فى الاجراآت . فلا يمكن أن تعدم بنفسها أثر الحكم الناقل للملكية الذى يعتبره القانون حجة للمشترى بملكية المبيع – مادة ٦٦٩ مرافعات مختلطة . والذى يترتب عليه شطب الرهون المسجلة على العين – مادة ٦٧٥ – ما لم يتبعها – أى الزيادة – حكم جديد ينقل الملكية للمشترى الاخير . »

« ولانه اذا قلنا بأن مجرد الزيادة يلغى البيع ترتب على ذلك عودة العين الى ملكية المدين . فاذا ما ابطلت الزيادة لسبب ما ولم تنته بالبيع فقد الدائنون حقوقهم المترتبـة على حكم مرسى المزاد واضطروا الى اتخاذ اجراآت مجددة بمصاريف جديدة . وينشأ عن ذلك امكان المدين تعطيل اجراآت التنفيذ الى ما لا نهاية بالاتفاق مع مقررى الزيادة . وتلك لا يمكن أن تكون نية الشارع – جارسونيه جزء ٤ فقرة ٧٢١ وما بعدها »

ومن ذلك يتبين ان من حق المشـترى المعارضة فى تنازل الدائن عن اجراآت نزع الملكية سواء فى المدة التى تجوز فيها الزيادة او بالرغم من حصول الزيادة فعلاً

٥ – مركز مقرر الزيادة

اذا فرضنا ان المشترى لم يعارض فى طلب الغاء اجراآت البيع . فهل لصاحب الزيادة هذا الحق .

نرى ان مركز مقرر الزيادة لا يختلف عن مركز المشترى وان حقه لا يتأثر بارادة ذوى المصالح الاخرى فى دعوى البيع فلا يملك لا الدائن ولا المدين ولا المشترى اكراهه على التخلى عن الصفقة ولا يؤثر فى حقه الا المزايدة عليه. فحقه كحق المشترى الاول معلق على شرط فاسخ هو الزيادة عليه من الغير

نلاحظ انه بمجرد الزيادة قد تعلق حقـه بالعقار بمجرد الزيادة و يعتبر حالاً محل المشترى الذى زاد عليه بكافة شروط البيع فيما عدا الثمن

ولا نريد بذلك ان تقول ان ملكية العقار قد انتقلت اليـه بمجرد الزيادة لان هذه الملكية أصبحت لا تنتقل الا بالتسجيل طبقاً لقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ . ولكننا نريد أن نقول ان حقـه قد ترتب فى ذمة البائع بمجرد الزيادة Jus ad rem بمعنى انه أصبح لصاحب الزيادة حق المطالبـة باستيفاء الاجراآت التى توصـله الى تملك العين (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٦ – المجلة ٣٩ ص ١٠٢ – المحاماة تحت رقم ١٨٦ من هذا العدد)

سيعترض علينا بأن لا بائع فى اجرا‌آت البيع الجبرى فليس هناك ايجاب وقبول وليس هناك من تصح مطالبته بتنفيذ الالتزامات الشخصية المترتبة على البيع . ولكن هذا الاعتراض يمكن توجيهه أيضاً الى حق المشترى فى التمسك بحكم مرسى المزاد وهو اعتراض غير وجيه على كل حال.

لان البيع الجبرى كالشفعة يستمد المشترى حقه فيهما من القانون فيعتبر البائع بائعاً بالرغم منه وباعتباره بائعاً عليه التزامات تحددها شروط البيع والقانون ويقوم حكم القاضى بالبيع مقام توقيع البائع على عقد البيع . وعلى هذه القاعدة ترتب حق المشترى الاول على العين المبيعة

فاذا فرضنا أن المشترى الاول وافق على الغاء اجرا‌آت البيع فان عمله هذا لا يمكن أن يؤثر فى حق مقرر الزيادة لانه اذا كانت الزيادة لا تؤثر فى حق المشترى الاول الا بصدور البيع النهائى كما قالت محكمة الاستئناف المختلطة الا انه بتنحى المشترى عن التمسك بحقه يحل مقرر الزيادة محله فى الصفقة فيصبح هو الآخر مالكا للعين المبيعة ملكية معلقة على شرط فاسخ هو الزيادة عليه من الغير . ولانه لا يمكن أن يترتب على قبول المشترى الغاء اجرا‌آت البيع عودة الملكية للمدين كما قدمنا . ولانه أخيراً لا يمكن أن يترك للدائن ومدينه حرية الاتفاق مع المشترى اضراراً بحق مقرر الزيادة

عن علم بحكم المنيا

مع احترامنا للحكم نبدى رأينا فيه فنقول :

١ — ان الحكم قد أصاب برفض الدفع بعدم جواز الزيادة ولو انه لم يبين الاسباب التى بنى عليها حكمه فى هذه النقطة — لان الرأى المعول عليه جواز الزيادة فى اجراءات البيع لعدم قبول العقار القسمة كما فى اجراءات نزع ملكية العقار بناء على طلب دائنه . لان القانون لم يقيد حق الزيادة الا فى حالة البيع الاختيارى فقصر هذا الحق على ارباب الديون المسجلة والدائنين الذين بيدهم سند واجب التنفيذ — مادة ٦٢٧ مرافعات

على ان هذا الرأى لم تجمع عليه أحكام المحاكم وسبب ذلك ان المادة ٦٢٦ نصت على « بيع العقار الذى لا تمكن قسمته على حسب القواعد المقررة لبيع العقار اختياريًا» — مادة ٦٢٦

وليس هناك محل البحث فى ترجيح أحد الرأيين على الآخر

وانما نذكر ان لجنة المراقبة القضائية قد بحثت الموضوع بحثاً مستفيضاً واصدرت منشوراً بجواز الزيادة فى هذه الحالة

٢ — جاء بالحكم المذكور

« وحيث ان القانون لم يكسب مقرر زيادة الثمن أى حق خاص بل جعله فى اجرا‌آته متمماً لاجرا‌آت البيع التى تصبح كأنها لم تكن بمجرد زوال السبب الذى أوجبها »

وقد بينا وجه الخطأ فى ذلك

٣ — وجاء بالحكم أيضاً

« وحيث ان هذا المبدأ أجمع عليه شراح القانون وأحكام المحاكم »

وهذا كما قدمنا غير صحيح . اللهم إلا اذا كان حضرة القاضى يقصد بذلك الاحكام السابقة على سنة ١٩١٣

ونعتقد ان وجهة العدالة هى التى أثرت فى حكم حضرة القاضى الفاضل . لان موضوع القضية بيع عقار غير قابل للقسمة . فكان طالب البيع أحد الشركاء والمدعى عليه باقى الشركاء والذى رسا عليه المزاد أحد الشركاء أيضاً . أما المزايد فكان أجنبياً عن الشركة

ولكن فى رأينا لا يجوز بحجة اتباع مبادىء العداله مخالفة قواعد القانون التى وضعت للمصلحة العامة والتى تمثل وحدها العدالة وفقاً لارادة الشارع .

صليب سامى

الأحكام

قضاء محكمة النقض والابرام

١٠٦

محكمة النقض والابرام

٧ مارس سنة ١٩٢٧

نقض ـ قتل ـ ظرف التشديد ـ سرقة ـ وجوب بيان واقعة السرقة فى الحكم ـ مادة ١٩٨ فقرة اخيرة عقوبات

القاعدة القانونية

اذا حكم على متهم لارتكابه جريمة القتل المصحوب بالسرقة تطبيقا للمادة ١٩٨ فقرة اخيرة عقوبات وجب ان يشمل الحكم بيان واقعة السرقة بيانا كافيا خاليا من النقص او التناقض والا كان الحكم محلا للنقض تطبيقا للعبارة الثانية من المادة ٢٢٩ والمادة ٢٣٢ جنايات . ويصبح واجبا على محكمة النقض تطبيق المادة ١٩٨ فقرة اولى عقوبات .

المحكمة :

« حيث انه ثابت فى الحكم المطعون فيه ان قتل نبيهة بنت احمد الشامى عمدا بالخنق وقع من المتهمين تسهيلا لارتكاب سرقة مصاغها .

« وحيث ان الحكم المذكور خال من بيان هذه السرقة وظروفها وهل كانت سرقة تامة كما جاء فى وقائعه او ان القتل كان لمجرد التأهب لارتكاب جنحة سرقة حلى القتيلة كما جاء فى اخر اسبابه وهو النتيجة التى ارتكن عليها فى اعتبار الحادثة منطبقة على الفقرة الاخيرة من المادة ١٩٨ ع

« وحيث انه متى تقرر ذلك يصبح ظرف التشديد الذى استند عليه الحكم المطعون فيه

فى تطبيق العبارة الاخيرة من المادة ١٩٨ ع غير مبينة وقائعه وظروفه فضلا عما قام حوله فى الحكم من الاضطراب والتباين بين الوقائع والاسباب فلا يعتد به فى معاملة المتهمين ويصبح ماوقع منهم قتلا عمدا بغير ظروف اخرى لاسباب لم يحل حقيقتها التحقيق »

« وحيث انه بناء على ذلك يكون النقض مقبولا ويجب تطبيق الحادثة على المادة المنطبقة عليها قانونا وهى الفقرة الاولى من المادة ١٩٨ ع وذلك عملا بالعبارة الثانية من المادة ٢٢٩ والمادة ٢٣٢ من قانون تحقيق الجنايات

(طعن محمدين عثمان محمد بيرم واخرين ضد النيابة نمرة ٥٥٧ سنة ٤٤ ق .)

١٠٧

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ مارس سنة ١٩٢٧

نقض . مصلحة الطاعن

القاعدة القانونية

اذا لم تتجاوز العقوبة المحكوم بها على المتهم على مقتضى نص فى القانون الحد المقرر فى النص الذى يدعى الطاعن وجوب التطبيق عليه . فلا مصلحة للطاعن فى الطعن . فلا محل لقبول النقض .

المحكمة :

«حيث انه فضلا عن ان الواقعة الثابتة فى الحكم الابتدائى المؤيد باسبابه بالحكم الاستئنافى مبينة بيانا كافيا فانه على فرض عدم ثبوت التجمهر المنصوص عليه فى المادة ٢٠٧ من قانون العقوبات فأن العقوبة المحكوم بها على المتهمين لا تتجاوز الحد المقرر فى المادتين ٢٠٥، ٢٠٦ عقوبات، واذن فلا مصلحة للمتهمين من هذا الطعن ويتعين رفضه

(طعن حبشى محمد العبد واخر ضد النيابة نمرة ٥٤٩ سنة ٤٤ ق

(المحاماه) يرجع بنا هذا الحكم الى العهد القديم لقضاء محكمه النقض . وفى رأينا ان هذا الحكم محل للمناقشة :

(١) لان للطاعن فى الواقع مصلحة فى نقض الحكم . ولا تتبين هذه المصلحة من مقارنة العقوبة المحكوم بها على المتهم بالعقوبة الواردة فى المادة الواجب تطبيقها على الواقعة . لان قاضى الموضوع انما يراعى فى تقدير العقوبة حكم المادة التى يطبقها . وما ادرانا الا يكون لمحكمه تقدير آخر لو انه طبق غير المادة التى حكم بها

(٢) لان هناك مصلحة فوق مصلحة المتهم فى نقض الحكم الا وهى تطبيق القانون على وجهه الصحيح الا ترى انه اذا كان الطعن مقدما من النيابة لكان لمحكمة النقض وجها اخر فلا نقول محكمة النقض حينئذ انه بفرض تغيير التطبيق فان محكمة الموضوع قد لاتحكم بغير العقوبة المحكوم بها .

١٠٨

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ مارس سنة ١٩٢٧

نقض ، دعوة الخبير لمناقشته بالجلسة . اخلال بحق الدفاع .

القاعدة القانونية

اذا رفضت المحكمة طلب الدفاع دعوة الطبيب الذى كلف تحليل المادة الزرنيخية التى وجدت مع المتهم لمناقشته بالجلسة . وكان لوجود هذه المادة مع المتهم تأثير فى الحكم عليه . اعتبر هذا اخلالا بحق الدفاع موجباً لنقض الحكم .

المحكمة :

« حيث ان الطاعن يرتكن فى السبب الثانى من سببى النقض على ان ذرة الزرنيخ التى وجدت بجيب صديرى المتهم والتى هى سبب الحكم عليه لابد وأن تكون نتيجة التصاق بعض الاشياء المضبوطة بجيب الصديرى أو من يد كانت تحمل تلك الاشياء وقد طلب المدافع عنه سؤال الطبيب الذى فحص ذلك الجيب فلم تجبه المحكمة الى طلبه

« وحيث انه يتضح من الاطلاع على محضر الجلسة ان المدافع عن المتهم طلب صراحة احضار الطبيب الذى حلل الزرنيخ والملابس لسؤاله فلم تجبه المحكمة لهذا الطلب وفى هذا اخلال بحق الدفاع يترتب عليه نقض الحكم

« وحيث انه متى تقرر ذلك فلا حاجة لبحث السبب الاخر من سببى الطعن

(طعن ابو رية سليمان ضد النيابة نمرة ٥٦٤ سنة ٤٤ ق)

١٠٩

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ مارس سنة ١٩٢٧

نقض • ربا فاحش . ركن العادة . عدم اثباته . نقص جوهرى فى الحكم

القاعدة القانونية

اذا لم يبين الحكم بياناً كافياً ركن العادة فى جريمة الربا الفاحش بذكر سندات الدين وتواريخها واستحقاقها بحيث يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً كان هذا نقصاً جوهرياً فى الحكم موجباً لنقضه

المحكمة :

« حيث انه فى الواقع لم تبين المحكمة فى الحكم المطعون فيه الواقعة بياناً كافياً خصوصاً بالنسبة لذكر سندات الدين المقول عنها فى الحكم وبيان تواريخها واستحقاقها حتى يتسنى معرفة اركان الاعتياد على الاقراض بربا فاحش ومراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً وفى هذا نقص جوهرى فى الحكم موجب لنقضه

« وحيث انه لا ضرورة بعد ذلك للبحث فى السبب الثانى من سببى النقض

(طعن عزيز رمان صايب ضد النيابة نمرة ٥٥٨ سنة ٤٤ ق)

١١٠

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ مارس سنة ١٩٢٧

نقض . تطبيق القانون • وجوب تقديم الدليل وقت الحكم .

القاعدة القانونية

تراعى محكمة الموضوع فى تطبيق احكام القانون الادلة التى تقدم اليها وقت الحكم . فاذا طلب من المحكمة تطبيق مادة فى القانون ولم تقدم اليها وقت الحكم الدليل على صحة هذا التطبيق بل اتى الدليل بعد الحكم . فلا يمكن الطعن على الحكم بطريق النقض .

المحكمة :

« حيث انه تبين من الاطلاع على الاوراق ان محكمة الموضوع ما كان فى وسعها ان تطبق

المادة الثانية من دكريتو الاجرام الصادر فى ١١ يوليه سنة ٩٠٨ على المتهم وقت الحكم فى الدعوى اذ لم يقدم لها دليل تجعله اساسا لتطبيق هذه المادة وقد ورد هذا الدليل بعد الفصل فى الدعوى فيكون ما اجرته المحكمة من التطبيق عند الحكم فى محله ويتعين رفض الطعن

(طعن محمد الدمرانى سليمان والنيابة العمومية نمرة ٥٧٠ سنة ٤٤ ق)

١١١

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ مارس سنة ١٩٢٧

نقض . عدم بيان الواقعة بيانا كافيا . الدعوى المدنية . عدم جواز تقديم طلبات جديدة من المدعى امام محكمة الجنح المستأنفة

القاعدة القانونية

(١) اذا اكتفت المحكمة — فى التدليل على علم المتهمين بسرقة الاشياء المبيعة لهم — بقولها « انه ثابت ان المتهمين اشتروا من السارق بعض اقمشة مما سرقه من مخدومه المدعى المدنى وكان يبيعه للمتهمين فى ازمان وامكنة مختلفة » . فان هـذا يعتبر نقصا فى بيان التهمة فى اهم شطر من اركان وجودها . لان الحكم المطعون فيه لم يبين علام بنت المحكمة حكمها بالجزم بعلم المتهمين بالسرقة .

(٢) لايجوز للمدعى المدنى ان يطلب طلبات جديدة امام محكمة استئناف الجنح وفى القضيـة طلب الحكم على المتهمين بالتضامن .

المحكمة :

« حيث ان ما استندعليه رافعوا النقض (اولا) خلو الحكم المطعون فيه من بيان الواقعة بيانا كافيا فيما يخص علم المتهمين بان ما اشتروه من البضائع على انفراد من محمد فضل مسروق من مال مخدومه و (ثانيا) ان المدعى بالحق المدنى لم يطلب الحكم على المتهمين بالتعويض بالتضامن من المحكمة الجزئية ولم يتقدم منه هذا الطلب الا امام محكمة ثانى درجة

« وحيث انه فيما يخص الوجه الاول فانه ثابت فى الحكم المطعون فيه ان المتهمين اشتروا من محمد فضل بعض اقمشة مما سرقه من مخدومه المدعى بالحق المدنى وكان يبيعه للمتهمين فى ازمان وامكنة مختلفة وقد اخذت المحكمة هذا العمل وحده دليلا على علمهم بالسرقة

« وحيث ان هذا الجزم بالعلم لم ينهض عليه دليل فى الحكم يمكن ان تأخذ به محكمة النقض فى هيمنتها على الحكم المطعون فيه ولذلك تعد التهمة غير وافية البيان فى اهم شطر من اركان وجودها وهو بيان الدليل الصريح على علم من وجدت عنده مسروقات بانه حصل عليها وهو يعلم بان من قدمها اليه سارق لها

« وحيث انه فيما يخص الوجه الثانى فقد ثبت من الاطلاع على محضر جلسة المحكمة الجزئية الذى اثبتت فيه المرافعـة ان محامي المدعى بالحق المدنى طلب الحكم لموكله على على المتهمين بما يوازى مبلغ ٣٢٢٠٩ قروش

قيمة ما سرقه محمد فضل من محل تجارة مخدومه المدعى بالحق المدنى وبعد ذلك قدم طلباً جديداً امام محكمة ثانى درجة وهو الحكم على المتهمين بهذا المبلغ تضامنا بينهم

« وحيث ان هذا الطلب جديد وما كان لمحكمة ثانى درجة قبوله والقضاء به مع كونه قدم اليها لاول مرة فالحكم به جاء مخالفا للقانون وعلى الأخص للمادة ٣٦٨ من قانون المرافعات التى نصها الا يجوز ان تقدم فى الاستئناف طلبات جديدة غير الطلبات الاصلية

« وحيث انه بناء على هذين الوجهين اللذين ثبتت صحتهما يصبح النقض صحيحا ويجب قبوله والغاء الحكم المطعون وفيه احالة الدعوى على محكمة مصر للحكم فيها مجددا من دائرة اخرى غير التى اصدرت الحكم المنقوض

(طعن محمد عبد الكريم واخرين ضد النيابة نمرة ٥٧٥ سنة ٤٤ قضائية)

١١٢

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ مارس سنة ١٩٢٧

تزوير فى اوراق رسمية . بصمة الاصبع . المادة ١٧٩ عقوبات

القاعدة القانونية

وضع الموظف العمومى بصمات اصابع مزورة على محررات رسمية ونسبة هذه البصمات لآخرين لا يعتبر تزويراً معاقباً عليه بالمادة ١٧٩ عقوبات لعدم النص ولعدم جواز التوسع فى تفسير نصوص قانون العقوبات

المحكمة :

« حيث ان اسباب الطعن تتلخص فى ان بصمة الاصبع هى من نوع الاختام المنصوص عليها فى المادة ١٧٩ من قانون العقوبات وقد اثبت الحكم المطعون فيه ان المتهم بصفته موظفاً عمومياً وضع بصمات اصابع مزورة ونسبها لآخرين وأن تغيير الحقيقة بوضع هذه البصمات على الاوراق متوفرة كما وان احتمال الضرر والقصد الجنائى متوفران كذلك ومع هذا قالت المحكمة ان لا عقاب على ذلك وبذا تكون قد اخطأت فى تطبيق نصوص القانون

« وحيث ان التهمة التى من اجلها قدم هذا الطعن هى ان المتهم وضع بصمة اصبعه على قوائم ممارسة بيع اطيان للحكومة ونسبها كذبا لآخرين

« وحيث انه جاء فى المادة ١٧٩ عقوبات التى تطلب النيابة تطبيقها ما يأتى بطريق الحصر « كل صاحب وظيفة عمومية ارتكب فى اثناء تأدية وظيفته تزويراً فى احكام صادرة او تقارير او محاضر او وثائق او سجلات او دفاتر او غيرها من المستندات والاوراق الاميرية سواء كان ذلك بوضع امضاءات او اختام مزورة او بتغيير المحررات او الاختام او الامضاءات او زيادة كلمات او بوضع اسماء اشخاص آخرين مزورة »

« وحيث ان هذه المادة هى بنصها نفس المادة ١٨٩ من قانون العقوبات القديم الصادر بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ اذ ان المشرع حينما اراد تعديل بعض نصوص ذلك القانون

نقلها بالفاظها فى قانون العقوبات الجارى العمل به الآن ولم ينص فيها على ان يكون وضع البصمات المزورة من طرق التزوير كما نص على غيرها من الاختام والامضاءآت

« وحيث انه لا يجوز التوسع فى تفسير نصوص القانون او تأويلها لغير مدلولها فلا يمكن والحالة هذه ان يقاس فى تزوير البصمات على مثلها من الأختام والامضاءآت

« وحيث لذلك يكون ماذهبت اليه محكمة الموضوع فى محله ويكون الطعن على غير اساس ويتعين رفضه :

(طعن النيابة ضد سليمان يوسف نمرة ٦٠٣ سنة ٤٤ قضائيه)

١١٣

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ مارس سنة ١٩٢٧

نقض . حكم فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن حكم غيابي . استئنافه . ميعاد

القاعدة القانونية

اذا عارض المتهم فى الحكم الغيابى الصادر عليه من محكمة الجنح ولم يحضر المعارضة فاعتبرت المحكمة المعارضة كان لم تكن فهذا الحكم ذاته يعتبر غيابيا بالرغم من عدم جواز المعارضة فيه .وعلى ذلك يبدأ ميعاد استئنافه من يوم اعلانه وليس من يوم صدور الحكم فى المعارضة .

المحكمة :

« من حيث ان الحكم المطعون فيه صدر بعدم قبول الاستئناف من الطاعن لانه حصل بعد الميعاد القانونى فى رأى هذه المحكمة لان حكم المعارضة صدر يوم ٢٩ أكتوبر سنة ٩٢٥ والمحكوم عليه لم يستأنفه الا فى ١٣ يناير سنة ٩٢٦

« ومن حيث ان النيابة طلبت قبول النقض لان الحكم المستأنف أخطأ فى حسبان ميعاد الاستئناف من يوم صدور حكم المعارضة مع انه كان الواجب حسبانه من تاريخ اعلانه

« ومن حيث ان ماذهبت اليه النيابة هو الصواب لان الحكم الصادر باعتبار المعارضة كان لم تكن وهو الحكم المستأنف وان كانت لا تصح المعارضة فيه فانه لا يخرج عن كونه حكما غيابياً لصدوره فى غيبة المحكوم عليه وبغير ان يسمع دفاعه فالاعلان واجب لمثل هذا الحكم ولا يجرى ميعاد الاستئناف الا من تاريخ هذا الاعلان

« ومن حيث انه لذلك يتعين قبول الطعن

(طعن بشرى حنا ضد النيابة نمرة ٥٠٣ سنة ٤٤ ق — راجع الحكم رقم ١٢٥ المنشور بهذا العدد .

١١٤

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٨ مارس سنة ١٩٢٧

نقض . الغموض فى بيان الادلة على ادانة المتهم . الاستناد الى شهادة طبيب غير محلف . خطأ فى الاجراءات .

القاعدة القانونية

(١) الغموض فى بيان الادلة التى تؤدى الى الاقناع بمسئولية المتهم مبطل للحكم

(٢) من الخطأ فى الاجراءات المبطلة للحكم الاستناد فى الحكم على المتهم الى شهادة حررها

الطبيب المعالج للمجنى عليـه يقول فيها بان الاصابة قد احدثت بالاخير عاهة دائمة دون أن يكون الطبيب من الخبراء الذين ادوا اليمين القانونية ودون ان يناقش هذا الطبيب بالجلسة بعد حلف اليمين

المحكمة :

« حيث انه فيما يخص طلب جنيدى صالح المتهم الاول فانه ثبت من الاطلاع على محضر جلسة ١٣ فبراير سنة ٩٢٦ ان الطبيب الشرعى قرر بعد اطلاعه على التقرير الطبى التشريحى المتوقع على جثة القتيل عبد الصمد حسين انه اصيب بطلقين ناريين احدهما معمر برصاصة واحدة والآخر معمر برش صغير وقد سئل اذا كان الطلقان سببا الوفاة او طلق واحد فاجاب بان الطلقين مشتركان فى الوفاة الى ان قال ان جرح الرصاصة قد يكون على مسافة اكثر من مترين الى عشرة او عشرين مترا واما عن الرش فقد يكون على مسافة خمسة امتار بفرض ان العيار خرج من بندقية صيد عادية واما اذا كانت فردة فتكون اطلقت على بعد ثلاثة امتار

وحيث ان محكمة الجنايات قالت فى حكمها ان المقتول اصيب فعلا بطلقين وان كلاهما قاتلان وبعبارة اخرى ان كل من الطلقين من شأنه ان يحدث القتل على حدته

وحيث ان هذه العبارة لم تكن جلية فى شهادة الطبيب الشرعى وقد تبينت هذه المحكمة من الاطلاع على الحكم المطعون فيه الغموض فى بيان الادلة التى قد تؤدى الى الاقناع بحقيقة مسئولية المتهم الاول مع ماهو ثابت فى اقوال الشهود من انه اطلق عياراً واحدا لايعلم للآن ان كان هو المعمر بالرصاصة او المعمر بالرش ليتبين حقيقة أثر الوفاة ان كان من يد المتهم او من يد اخرى ولذلك يكون السبب الاول الذى استند عليه المتهم جديراً بالقبول

وحيث انه فيما يخص النقض المرفوع من المتهمين الآخرين فانه ثابت فى الحكم المطعون فيه انه قرر ان اصابات محمد ابى القاسم فى ساعده كانت من يد المتهمين الثانى والثالث وسببت عنده عاهة مستديمة نتيجة الكسر الذى حل بهذا الساعد وهى كما قرر الطبيب وقوف حركة الساعد واليد بحيث اصبحت حركة اليد محدودة جدا بسبب هذا الكسر

وحيث ان الطبيب الذى قرر هذه العاهة لم يكن من الخبراء الذين أدوا اليمين القانونية بل هو طبيب غير موظف باشر علاج محمد ابى القاسم ثم كتب خطابا للنيابة قال فيه بأنه انتهى بعاهة مستديمة وهى وقوف حركة الساعد واليد

وحيث انه كان واجبا استحضار هذا الطبيب ومناقشته فى هذه العاهة المستديمة بعد حلفه اليمين القانونية حتى يكون الحكم مبنياً على رأى خبير قانونى يصح مؤاخذة المتهمين برأيه وبناء على ذلك يكون ما استند عليه المتهمان المذكوران جديرا بالقبول

وحيث انه بناء على جميع ما تقدم يتبين ان النقض المقدم من المتهمين جميعا صحيح ويجب قبوله والغاء الحكم المطعون فيه واحالة الدعوى على دائرة اخرى للحكم فيها مجددا

(طعن جنيدى صالح واخرين ضد النيابة نمرة ٣١٢ سنة ٤٤ ق وحسين على بصفته واخرى مدعيان)

١١٥

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ مارس سنة ١٩٢٧

نقض . قتل خطأ . عدم بيان الواقعة بيانا كافيا

القاعدة القانونية

« يعتبر نقصا فى بيان الواقعة اكتفاء الحكم فى تقرير العقاب على المتهم بالقول بان المتهم أصاب القتيل بسبب رعونته وعدم التفاته وانتباهه اصابات أحدثت له الوفاة دون بيان كيف كانت الرعونة وعدم الالتفات والانتباه حتى يتسنى لمحكمة النقض الرقابة على مارأته محكمة الموضوع اهمالا او توانيا او رعونة يؤدى كلاها الى المسئولية فى القتل .

المحكمة :

« حيث انه تبين من الاطلاع على حكم محكمة قويسنا الجزئية الذى أيدته محكمة طنطا بحكمها المطعون فيه لاسبابه ان حكم المحكمة الجزئية اكتفى فى تقرير العقاب على المتهم بالقول بان المتهم بسبب رعونته وعدم التفاته وانتباهه أصاب القتيل اصابات أحدثت له الوفاة ولم يبين فى الحكم المذكور كيف كانت هذه الرعونة وعدم الالتفات والانتباه

« وحيث انه لايسلم بترتيب المسئولية وتوقيع العقاب بناء على الفاظ عامة مبهمة بل يجب على محكمة الموضوع أن تبين كيف كانت الرعونة اوعدم الانتباه والالتفات حتى يتسنى لمحكمة النقض الرقابة على مارأته محكمة الموضوع اهمالا او توانيا او رعونة يؤدى كلاها الى المسئولية فى القتل

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه خالياً من بيان الواقعة التى تقرر العقاب من أجلها والنقض صحيحاً

طعن عبد الحميد السيد سليمان السعدنى ضد النيابة نمرة ٥٥٢ سنة ٤٤ ق

١١٦

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ مارس سنة ١٩٢٧

نقض . اخلال بحق الدفاع . أسباب الحكم المادة ١٠٣ مرافعات

القاعدة القانونية

(١) اذا طلب الدفاع من المحكمة الاستئنافية ضم محضر معاينة كان من الأدلة التى استندت اليها المحكمة الجزئية فى الحكم على المتهم ولم تجب المحكمة الاستئنافية هذا الطلب ولم تشر الى سبب رفضها اجابته كان ذلك اخلالا بحق الدفاع موجباً لنقض الحكم .

(٢) يجب اشتمال الاحكام الجنائية على الاسباب التى بنيت عليها طبقا لنص المادة ١٠٣ مرافعات .

ولا تعتبر أسبابا للحكم العبارات القصيرة الخالية من بيان الادلة التفصيلية للحكم والتى لاتقنع المحكوم عليه بان المحكمة لم تحكم عليه الا لما قام لها من الادلة الظاهرة ولاتمكن محكمة النقض من مراقبة اتباع المحكمة التى

أصدرت الحكم للقانون فى مهمتها القضائية

وعلى ذلك يعتبر الحكم خالياً من الاسباب فباطلا بطلانا جوهريا موجباً للنقض.

المحكمة :

« من حيث ان من الاسباب التى بنى عليها الطاعن طعنه اولا انه طلب من المحكمة الاستئنافية ضم محضر المعاينة التى كان من ضمن ادلة حكم المحكمة الجزئية ليبين لتلك المحكمة الخطأ الواقع فيه بان منزله يبعد عن المنزل الذى ضبطت به المنقولات وليس قريبا منه كما ادعى ان المحضر المذكور يثبته فلم يجب طلبه ولا ذكرت المحكمة الاستئنافية فى حكمها السبب فى عدم اجابته اليه وان ذلك وجه مهم لبطلان الاجراآت ثانيا ان الحكم المستأنف خلو من الاسباب بالنسبة للطاعن

« ومن حيث ان الثابت فى محضر جلسة المحكمة الاستئنافية التى انعقدت فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٦ ان محامى المتهم طلب ضم محضر المعاينة لانه مهم جدا وبنى عليه صدور الحكم المستأنف

« ومن حيث ان الحكم المستأنف جاء فى هذه الجملة « ولما فتش منزل المتهم الاول (الطاعن) لم توجد به غلال ولكن وجد فى منزل مجاور له يسكنه العوضى العفيفى نحو اربعة ارادب قالت زوجته ان المتهم الاول هو الذى احضرها بمساعدة المتهمين الثانى والثالث وظهر من المعاينة ان بحائط منزل المتهم الاول الموصلة لمحل وجود هذه الكمية كسر حديث عمل لتسهيل نقل القمح من منزله لمنزل العوضى العفيفى عند ما احس بالتبليغ ضده »

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لما طلبه محامى الطاعن من ضم محضر المعاينة بكلمة فيكون فى هذا اخلال واضح بحق الدفاع وهو وجه مهم لبطلان الحكم

« ومن حيث انه لم يرد فى هذا الحكم من الاسباب فى حق الطاعن الا قول المحكمة انه بعد مراجعة الاوراق وسماع المرافعة ترى ان الحكم المستأنف صحيح

« ومن حيث ان هذه العبارة القصيرة الخالية من ذكر الادلة التفصيلية للحكم لايمكن اعتبارها اسبابا له تقنع المحكوم عليه بان المحكمة لم تحكم عليه الا لما قام لها من الادلة الظاهرة وتمكن محكمة النقض من مراقبة اتباع المحكمة التى اصدرت الحكم للقانون فى مهمتها القضائية وذلك ايضا وجه مهم من اوجه بطلان الحكم لان المحكمة خالفت فيه نص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات الذى يعتبر هو القانون العام لقواعد الاجراآت المتبعة امام جميع المحاكم

« ومن حيث انه لذلك يتعين الغاء الحكم المطعون فيه

(طعن عبد الحميد حجازى ضد النيابة نمرة ٥٦٨ سنة ٤٤ ق)

١١٧

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٧ مارس سنة ١٩٢٧

نقض . اخلال بحق الدفاع .

القاعدة القانونية

اذا تعارض رأى الطبيب الشرعى برأى طبيب آخر وطلب الدفاع دعوة الاثنين لمناقشتهما بالجلسة فرفضت المحكمة اجابة هذا الطلب كان ذلك اخلالا بحق الدفاع موجبا لنقض الحكم .

المحكمة :

« حيث ان الحكم المطعون فيه استند فى وقوع جناية القتل عمداً من المتهم على اقوال معوض عوض الذى كان متهما معه فى الجناية بأن رافع النقض اطلق النار من طبنجته على القتيل وهو واقف على مصطبته عند الساقية فاصابه فى صدره وعلى التقرير الطبى الاول المذكور فيه ان اطلاق النار كان على مسافة قريبة جدا مما يؤيد اقوال معوض عوض المذكور

« وحيث ان المتهم دفع الدعوى بأن الاصابة وقعت للقتيل من يده واستند على فتوى الطبيب الشرعى التى استصدرتها النيابة فى آخر التحقيق وفيها يقول بامكان خروج العيار عفوا من الطبنجة وهى فى يد القتيل نفسه

« وحيث انه ثابت فى محضر جلسة محكمة الجنايات ان النيابة لم تعارض فى احضار الطبيب الشرعى صاحب الفتوى والطبيبين الاولين المخالفين له لمناقشتهم جميعا فيما تقدم منهم استقراء للحقيقة

« وحيث ان الدفاع عن المتهم تمسك بفتوى الطبيب الشرعى وتلاها فى الجلسة وقال الا لبس ولا غموض فيها

« وحيث ان محكمة الجنايات قالت انها لا تاخذ رأى الطبيب الشرعى لتعارضه مع الوقائع ومع راى الطبيبين الاولين وقضت لذلك بالعقاب

« وحيث انه كان الاولى تمحيصاً للحقيقة وجريا وراء العدالة ان تجيب محكمة الجنايات الخصوم الى ماطلبوا من احضار الطبيب الشرعى والطبيبين الآخرين لمناقشتهم جميعا فى حالة الاصابة وامكان حصولها من يد القتيل من عدمه

« وحيث ان عدم اجابة محكمة الجنايات هذا الطلب فيه مساس بحقوق الدفاع مما يجعل الحكم المطعون فيه محلا للنقض وبعد ذلك يصبح الطلب وجيها ويجب قبوله والغاء الحكم المطعون فيه

(طعن عوض عبد الملك ضد النيابة نمرة ٥٥٤ سنة ٤٤ ق)

١١٨

محكمة النقض والابرام

حكم تاريخه ٨ مارس سنة ١٩٢٧

نقض . اسباب عامة . عيب جوهرى فى الحكم

القاعدة القانونية

اذا كانت الاسباب التى بنى عليها الحكم

عامة لم تبين الكيفية التى اقتنعت بها المحكمة للحكم على الطاعن كان هذا عيباً جوهريا فى الحكم موجباً لنقضه

المحكمة :

« حيث انه يتضح من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه اشتمل على اسباب عامة لم تبين الكيفية التى اقتنعت بها المحكمة للحكم على الطاعن وهذا عيب جوهرى فى الحكم موجب لنقضه

(طعن محمد محمد سالم ضد النيابة وآخر مدعى نمرة ٥٧٧ سنة ٤٤ ق)

١١٩

محكمة النقض والابرام

٨ مارس سنة ١٩٢٧

نقض . تعدد الجرائم لغرض واحد • الحكم بالعقوبة المقررة لأشد الجرائم . العقوبات التبعية لاحدى الجرائم الاخرى.وجوب الحكم بها ايضاً.

القاعدة القانونية

اذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب الحكم بالعقوبة المقررة لاشد الجرائم واذا كانت هناك عقوبات تبعية لاحدى الجرائم الاخرى وجب الحكم بها ايضاً على المتهم والا كان الحكم محلا للنقض لخطأ فى تطبيق القانون

المحكمة :

« حيث ان مبنى الطعن وجود خطأ فى تطبيق القانون لان المحكمة لم تحكم بالعزل وبغرامة مساوية للمبالغ المتحصلة وهما العقوبتان التكميليتان الواردتان في المادة ٩٩ من قانون العقوبات

« وحيث ان المبادىء المقررة واحكام القضاء المصرى متفقة على انه اذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة مع بعضها بحيث لا تقبل التجزئة فيجب فى هذه الحالة تطبيق المادة ٣٢ عقوبات والحكم بالعقوبة الاصلية المقررة لاشد تلك الجرائم ثم الحكم ايضاً بالعقوبات الاخرى التبعية او التكميلية المقررة للجريمة التى عقوبتها اخف

« وحيث ان الحكم بخلاف ذلك يجوز ان ينتج عنه عمليا ان من يحكم عليه لارتكاب جريمتين تكون حالته احسن مما لو حكم عليه لارتكاب جريمة واحدة

« وحيث ان الجرائم التى ارتكبها المتهم فى هذه الدعوى تقع تحت احكام المواد ١٩٧ و ١٨١ و٩٩ من قانون العقوبات وقد حكمت المحكمة بالعقوبة المقررة بالمادة ١٨١عقوبات فقط بالتطبيق للمادة ٣٢ عقوبات

« وحيث ان المادة ٩٩ عقوبات تقضى بالعقوبات التبعية وهى العزل والغرامة المساوية للمبلغ المختلس وذلك فضلا عن الحبس فاذا لم تطبق المحكمة هذه العقوبات التكميلية تكون اخطأت فى تطبيق القانون ويجب اصلاح ذلك الخطأ واضافة هاتين العقوبتين على العقوبة الاصلية المحكوم بها »

(طعن النيابة ضد حسن على طنطاوى رقم ٦٠٤ سنة ٤٤ ق .)

١٢٠

محكمة النقض والابرام

٨ مارس سنة ١٩٢٧

نقض • طلب الدفاع احضار شهود نفي . عدم اجابة الطلب • اخلال بحق الدفاع

القاعدة القانونية

اذا طلب الدفاع عن المتهم تأجيل القضية لاحضار شهود يشهدون على واقعة تثبت براءته فرفضت المحكمة هذا الطلب دون بيان اسباب رفضها كان هذا اخلالا بحق الدفاع موجبا لنقض الحكم

المحكمة :

« حيث ان السبب الثالث من اسباب الطعن مبنى على وجود حرمان المتهم من حق الدفاع عن نفسه حيث طلب محاميه من المحكمة التأجيل لاحضار شهود يشهدون عن واقعة تثبت براءته فرفضت المحكمة هذا الطلب بدون بيان الاسباب التى اوجبت هذا الرفض

« وحيث انه تبين من الاطلاع على محضر الجلسة انه فى الواقع طلب المحامي عن المتهم التأجيل لاستحضار شهود لتحقيق نقط مهمة فى القضية يرى انها موصلة الى براءته وقد رأت المحكمة سماع الدعوى ولم تجبه الى هذا الطلب مع انه تمسك حتى اخر لحظة من دفاعه

« وحيث ان فى هذا اخلالا بحق الدفاع ومخالفة صريحة للقانون يترتب عليها نقض الحكم

(طعن حسن احمد لطفى ضد النيابة وحسين روبي مدع نمرة ٥٩٢ سنة ٤٤ ق)

١٢١

محكمة النقض والابرام

١١ ابريل سنة ١٩٢٧

نقض . الدفاع بان الواقعة غير معاقب عليها . عدم اشارة الحكم الى هذا الدفاع . اخلال بحق الدفاع • تناقض الاسباب .

القاعدة القانونية

اذا تعرض محامى المتهم لاثبات ان الواقعة غير معاقب عليها ولم يشر الحكم المطعون فيه الى شيء من دفاعه كان هذا اخلالا بحق الدفاع فوجها مهما لبطلان الحكم

واذا كانت اسباب حكم محكمة اول درجة التى اخذت بها محكمة الاستئناف مبهمة لم تتعرض فيها للبحث فيما اذا كانت الواقعة منطبقة على المواد التى طبقتها كان ذلك ايضا وجها لبطلان الحكم

المحكمة

« من حيث انه تبين من الاطلاع على محضر جلسة محكمة ثانى درجة ان محامى طالب النقض تعرض لاثبات ان الواقعة التى حوكم عليها لاعقاب عليها . ومع ذلك لم يشر الحكم المطعون فيه الى شيء من دفاعه . وفى هذا اخلال بحق الدفاع . ولا سيما ان اسباب حكم محكمة اول درجة مبهمة ولم تتعرض للبحث فيما اذا كانت الواقعة منطبقة على المادتين ٢٦٢ و ٢٦٤ اللتين طبقتهما عليها اولا وقد اخذت محكمة ثانى درجة بهذه الاسباب

واضافت اليها ان ما نسب للمدعين بالحق المدنى لو صح لاوجب احتقارهما عند اهل وطنهما وهذا تناقض لانه لا يتفق مع اخذها بأسباب حكم محكمة اول درجة

« ومن حيث ان ما ذكر جميعه هو من الاوجه المهمة الموجبة لبطلان الحكم فيتعين قبول النقض

(طعن محمد عبد المجيد الشوادى بك ضد النيابة واخرين مدعيين نمرة ٦٠٨ سنة ٤٤ قضائية)

١٢٢

محكمة النقض والابرام

١١ ابريل سنة ١٩٢٧

نقض . المادة ٢٠٨ عقوبات . بيان الواقعة بياناً كافياً

القاعدة القانونية

اذا قضى على متهم بالمادة ٢٠٨ عقوبات لا يكفى ان ينص الحكم على حصول الجريمة بناء على عدم احتياط المتهم او اهماله او عدم مراعاته اللوائح . بل يجب ان يبين كيفية عدم الاحتياط او الاهمال او مخالفة اللوائح والا كان هناك نقص فى بيان الواقعة موجب لنقض الحكم

المحكمة

« بما ان النقض مبنى على (١) ان المادة ٢٠٨ من قانون العقوبات يحكم بالادانة بمقتضاها بناء على نتائج قانونية هى الاهمال ومخالفة اللوائح . . . الخ (٢) قدرت المحكمة مبلغ ٧٠ جنيها تعويضا دون ان تذكر كلمة واحدة عن سبب تقديرها هذا المبلغ الكبير

« وبما ان الحكم المطلوب نقضه لم يبين الواقعة بيانا كافيا وكيفية عدم الاحتياط او الاهمال او عدم مراعاة اللوائح لتطبق المادة ٢٠٨ من قانون العقوبات

« وبما ان ذلك كاف لنقض الحكم المطعون فيه .

(طعن جيران صايغ ضد النيابة واخرين مدعيين نمرة ٧٤٣ سنة ٤٤ ق .)

١٢٣

محكمة النقض والابرام

١١ ابريل سنة ١٩٢٧

نقض . سرقة . ركن الاختلاس .

القاعدة القانونية

تتلخص الواقعة موضوع الحكم المطعون فيه بأن المتهم طلب الى دائنه أن يسلمه سند الدين ليحضر له قيمته فأخذ السند ودخل داره متظاهراً بأنه سيحضر المبلغ ولكنه عاد دونه ثم أخذ يماطل دائنه فى اداء الدين حتى بلغت الواقعة .

حكم على المتهم بالسرقة فطعن فى الحكم لعدم توفر ركن الاختلاس بحجة ان الدائن سلمه السند برضائه ولكن محكمة النقض قضت بتوفر ركن الأختلاس لأن الدائن لم يسلم السند الا بناء على الوعد بأداء قيمته وانه لم يكن تام الأختيار فى التسليم .

المحكمة .

حيث أن هذا الطلب مبنى على سببين أولهما – أن الواقعة بفرض ثبوتها لا تفيد سرقة

لأنه لم يحصل فيها اختلاس فأن الأختلاس هو أخذ الشيء بغير رضا المجنى عليه والمجنى عليه سلم سند الدين باختياره .وثانيهما – ان الواقعة لم تبين بياناً كافياً فى الحكم

ومن حيث ان كلا السببين غير صحيح – اما اولهما فلأن تسليم المجنى عليه لسند الدين انما كان بطلب المتهم ليدفع له الدين ولما اخذه منه دخل الى بيته مظهراً له انه سيحضر النقود ورجع له بدونها واخذ يماطله فى الدفع حتى بلغ الواقعة . فرضاء الدائن بالتسليم هنا كان مقرونا بوعد طالب النقض بالدفع وقت الاستلام و بما ابداه له من الاستعداد للدفع فكان مضطراً له للحصول على دينه ولم يكن تام الأختيار فيه . »

(طعن ابو رحاب ابراهيم ضد النيابة واخر مدع نمرة ٧١٥ سنة ٤٤ قضائية)

١٢٤

محكمة النقض والابرام

١١ ابريل سنة ١٩٢٧

نقض . موظف . استعمال القسوة . مادة ١١٣ عقوبات

القاعدة القانونية

يعتبر نقصاً فى بيان الواقعة بياناً كافياً فى الحكم اذا قضى على موظف أو مستخدم عمومى أو أى شخص قائم بخدمة عمومية دون بيان العمل الذى كان يقوم به وقت ارتكاب الجريمة او كيفية الاعتماد على وظيفته فى ارتكابها .

المحكمة :

« بما ان من اسباب النقض التى رفعها طالب النقض عدم بيان الوقائع المنسوبة للمتهم وانها تنطبق على المادة ١١٣ من قانون العقوبات وعدم بيان الوقائع بياناً كافياً من حصول الأصابة وكيفية حصولها

و بما انه فى الواقع فأن الحكم المطلوب نقضه لم يبين الوقائع بياناً كافياً وأى عمل كان يعمله طالب النقض وهل كان من أعمال وظيفة العمدة أو كيف كان اعتماده على تلك الوظيفة فيتعين الحكم بقبول هذا النقض واحالة القضية على محكمة مصر الأهلية للحكم فيها مجدداً من دائرة اخرى

(طعن محمد فهمى شاوى افندى ضد النيابة واخر مدع نمرة ٧٤٢ سنة ٤٤ ق)

١٢٥

محكمة النقض والابرام

٦ يونيه سنة ١٩٢٧

نقض .امر قاضى الاحالة بالاوجه لاقامة الدعوى . معارضة المدعى المدنى مداها بالنسبة للدعوى العمومية .

القاعدة القانونية :

معارضة المدعى المدنى فى امر قاضى الاحالة بالاّ وجه لاقامة الدعوى ليس من شأنها تحريك الدعوى العمومية التى يملكها النائب العمومى وحده .فاذا لم يعارض الاخير فى امر قاضى الاحالة اصبح امره نهائيا بالنسبة للدعوى العمومية .

المحكمة :

حيث ان النيابة تستند فى ورقة الاسباب

المقدمة منها على ان المعارضة التى ترفع من المدعى بالحق المدنى وحده فى قرار قاضى الاحالة الصادر بان لا وجه لاقامة الدعوى على المتهم تجعل لمحكمة المعارضة وهى اودة المشورة بالمحكمة الابتدائية الحق فى الغاء هذا الامر بالنسبة للدعوى المدنية والدعوى العمومية ولو لم ترفع معارضة من النائب العمومى عن هذا الامر. واستندت تأييدا لطلبها على المادة ١٢ حرف ج من قانون تشكيل محاكم الجنايات المضافة بالقانون رقم ٧ سنة ١٩١٤ وعلى ما جاء بقانون تحقيق الجنايات من ان معارضة المدعى بالحق المدنى فى الامر الصادر من قاضى التحقيق بأن لا وجه لأقامة الدعوى تعيد القضية الى سيرتها الاولى اى ان هذه المعارضة تؤثر على الدعويين العمومية والمدنية معاً. وبناء على ذلك قالت النيابة فى ورقة الاسباب ان الحكم المطعون فيه القاضى بعدم جواز نظر الدعوى العمومية قبل المتهم قد صدر عن خطأ وطلبت قبول النقض والغاء الحكم المطعون فيه

وحيث أنه بالرجوع الى نص المادة ١٢ حرف ج المعدلة بالقانون رقم ٧ سنة ١٩١٤ وجدت قاصرة على جواز رفع المعارضة فى امر قاضى الاحالة الصادر بأن لا وجه لأقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة من النائب العمومى ومن المدعى بالحق المدنى وترفع هذه المعارضة لأودة المشورة بالمحكمة الأبتدائية فتفصل فى القضية بعد الأطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات التى تراها من النيابة او المتهم او المدعى بالحق المدنى

وحيث أنه من المقرر قانونًا ألا ترفع الدعوى العمومية على متهم فى جناية الا بناء على طلب النيابة فهى التى لها سلطة التحقيق ومن ثم تقدمها وحدها لقاضى الأحالة بتقرير تحرره تبين فيه جليًا الأفعال المسندة الى المتهم او لكل من المتهمين عند تعددهم والوصف القانونى لهذه الافعال وترفق بهذا التقرير قائمة باسماء شهود الاثبات الى آخر ما جاء فى المادة العاشرة من قانون تشكيل محاكم الجنايات

«وحيث أنه بناء على هذا التقرير يصبح قاضى الأحالة مختصاً وحده بالنظر فى القضية من جهة احالتها الى محكمة الجنايات او أية دائرة اخرى مختصة بها قانونًا او يصدر فيها أمراً بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة او لعدم العقاب قانونًا وكان أمره هذا نهائيًا لا يقبل الطعن الا بطريق النقض من النائب العمومى لخطأ فى تطبيق القانون او فى تفسيره عملا بالمادة ١٣ من القانون رقم ٤ الصادر فى سنة ١٩٠٥ بتشكيل محاكم الجنايات

« وحيث أنه بعد ذلك رؤى أن سلطة قاضى الأحالة هذه قد يكون فيها بعض المضرة فأخذت الحكومة فى تعديل المادة المذكورة بأن جعلت للنائب العمومى الحق فى المعارضة فى أمر قاضى الأحالة الصادر بأن لا وجه لأقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة وأن ترفع المعارضة المذكورة لأودة المشورة للمحكمة الابتدائية. وعند المناقشة فى المشروع سنة ١٩١٤ بين الحكومة والجمعية التشريعية رأت الاولى أن تجعل للمدعى بالحق المدنى حق المعارضة فى أمر

قاضى الاحالة الصادر بألاوجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الادلة لما له من المصلحة فى ذلك

« وحيث أن مجرد اباحة هذا الحق للمدعى بالحق المدنى لا يتناول مطلقاً تحريك الدعوى العمومية التى هى فى الحالة التى نحن فى صددها ملك خاص بالنائب العمومى وحده دون أى عضو من أعضائه مهما عظمت وظيفته وقد رأى الشارع في ذلك زيادة ضمان للمتهم الذى بمجرد أن صدر فى شأنه أمر قاضى الاحاله بألاّ وجه لاقامة الدعوى العمومية لعدم كفاية الادلة يصبح فى منجاة وليست لأية سلطة أخرى غير النائب العمومى بالذات أن تطعن فى هذا الامر بطريق الطعن الجديد وهو المعارضة امام أودة المشورة توصلا لبحث الدعوى العمومية من جديد

« وحيث انه لا يمكن أن يحاج على هذا القول بما جاء فى المادة ١٢٣ من قانون تحقيق الجنايات الخاصة بأن المعارضة التى ترفع عن أمر قاضى التحقيق الصادر بألا وجه لاقامة الدعوى من أعضاء قلم النائب العمومى ومن المدعى بالحق المدنى تجعل الدعوى فى الحالة التى كانت عليها من قبل . لان هذا النص الصريح خاص بالامر الصادر من حضرة قاضى التحقيق ولم يذكر صراحة فى تعديل سنة ١٩١٤ أن المعارضة من المدعى بالحق المدنى تعيد الدعوى لأصلها وتوءثر على الدعوى العمومية ولا يمكن الحكم فى مواد الجنايات بالمشابهة والقياس ومتى انعدم النص سقطت المؤاخذة. على أن قاضى الأحاله لم تكن سلطته تشبه قاضى التحقيق فى القانون الأهلى ولا أية سلطة أخرى فى التشريع الأجنبى بل هو سلطة فذة قائمة بذاتها فلا يؤاخذ المتهم إلا بما سُنّ له صريحاً فى القوانين ولا قياس ولا شبه فى المؤاخذة الجنائية

« وحيث أنه متى تقرر ذلك يصبح غير مقبول القول بأن المعارضة من المدعى بالحق المدني وحده فى امر قاضى الأحالة تعيد الدعوى لحالتها الأولى وتبعث الدعوى العمومية من رمسها بعد أن انحل قيدها عن عاتق المتهم بقبول النائب العموى الأمر الصادر بالاّ وجه لأقامة الدعوى و بعدم المعارضة فيه منه فقد أصبح نهائياً وحجة بما فيه ما لم تظهر أدلة جديدة تأذن ببعث الدعوى العمومية عملاً بالمادة (١٥) من قانون تشكيل محاكم الجنايات

«وحيث أنه مما يؤيد ذلك أيضاً ما جاء فى المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات التى نصت بأنه اذا رؤى للنيابة العمومية بعد التحقيق أن لا وجه لأقامة الدعوى تصدر أمراً بحفظ الأوراق و يكون صدور هذا الأمر فى مواد الجنايات من رئيس النيابة العمومية أو ممن يقوم مقامه . والأمر الذى يصدر بحفظ الأوراق يمنع من العود الى اقامة الدعوى العمومية الا اذا ألغى النائب العمومى هذا الأمر فى مدة الثلاثة شهور التالية لصدوره أو اذا ظهرت قبل انقضاء المواعيد المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى أدلة جديدة حسب ما هو مقرر فى الفقرة الثانية من المادة ١٢٧ من قانون تحقيق الجنايات. فمتى كان أمر النيابة بالحفظ مانعاً من رفع الدعوى

ثانية الا اذا ألغى النائب العمومى قرار الحفظ فى المدة القانونية فمن باب أولى لا يجوز الرجوع الى الدعوى العمومية بعد أن حفظها قاضى الأحالة بالأمر الصادر منه بالاّ وجه لأقامة الدعوى العمومية ووافق عليه النائب العمومى بعدم المعارضة فيه فقد اكتسب بذلك كل قوة لمصلحة المتهم لا يقوى على العبث بها المدعى بالحق المدنى برفعه معارضة لا تتعدى حقوقه المدنية.

وحيث أنه لا يرد على ذلك بأنه ليس مقبولاً ان تحصل المعارضة من المدعى بالحق المدنى وتقبلها أودة المشورة ثم تحيلها على محكمة الجنايات قاصرة على الحقوق المدنية وحدها لأن هذا جائز قانوناً محافظة لحقوق المدعى المدنى الخاصة ومثلها كمثل الحكم الصادر من محكمة الجنايات القاضى ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية فرفع المدعى وحده نقضاً عن هذا الحكم وقبل النقض وأحيلت الدعوى على محكمة الجنايات للحكم فيها مجدداً فتحكم المحكمة المذكورة فيها فيما يخص الحقوق المدنية وحدها بغير مساس للدعوى العمومية التى قد انتهت بحكم البراءة و بعدم الطعن بالنقض فيه من النائب العمومى

وحيث أنه بناء على جميع ما تقدم يكون الحكم المطعون فيه لم يخالف أى نص من نصوص القانون والطعن الموجه عليه على غير أساس ويجب رفضه

(طعن النيابة ضد ابو المجد ابراهيم نمرة ٧٢٥ سنة ٤٤ ق)

« المحاماة » راجع البحث الاول من هذا العدد تجد نقداً لهذا الحكم بقلم الاستاذ على زكي العرابى بك .

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

١٢٦

محكمة استئناف مصر الاهلية

١٨ مايو سنة ١٩٢٦

بيع . وقف . تسجيل . اصل الوقف . مادة ١٣٧ لائحة المحاكم الشرعية معدلة

المبادئ القانونية

باع رجل لزوجته عيناً فلم تسجل عقدها . ثم وقف الرجل العين نفسها باشهاد شرعى سجل بسجل المحكمة الشرعية . فقام نزاع بين الزوجة المشترية وناظر الوقف . تدعى الأولى ملكيتها للعين و يدعى الاخير تبعية العين للوقف. فقضت المحكمة

(١) بأن النزاع لا يتعلق بأصل الوقف وان المحاكم الاهلية مختصة بالفصل فيه

(٢) ان الوقف ليس من العقود الناقلة للملكية المنصوص عليها فى المادة ٦١١ مدنى ولكنه حق خاص . وعلى ذلك فالوقف اصلاً حجة على الغير بمجرد صدور الاشهاد به ممن يملكه على يد حاكم شرعى او مأذون من قبله اذا كان مقيداً بدفتر احدى المحاكم الشرعية (مادة ١٣٧ من قانون رقم ٣١ لسنة ١٩١٠)

(٣) . وان القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٢٠ عدل المادة ١٣٧ المذكورة فقضي بوجوب تسجيل كتاب الوقف او ملخصه بسجل المحكمة التى بدائرتها العقار الموقوف .

وعلى ذلك حكمت المحكمة بتبعية العين المتنازع عليها للوقف

المحكمة :

بما أن الشيخ محمد على الخشاب ناظر الوقف دفع الدعوى فى المحكمة الابتدائية بعدم اختصاص المحاكم الاهليـة . فحكمت المحكمة الأبتدائية بالاختصـاص بحكم ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ولا يزال يدفعها بهذا الدفع . والمستأنفة تدعى أن هذا الحكم لم يستأنف فى وقته . وليس هو كسائر الأحـكام التمهيدية يستأنف بأستئناف الموضوع — ولكن بما انه بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة ١٣٤ من قانون المرافعات اذا كان الدفع بعدم الاختصاص مبنياً على ما هو مقرر فى المادة ١٥—١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية فيجوز ابداؤه فى أى حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها

و بما أن الدفع بعدم الاختصاص فى هذه الدعوى مبنى على ماهو مقرر فى مادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهليـة القاضية بعدم اختصاصها فى المسائل المتعلقة بأصل الاوقاف فيجوز اذن ابداؤه فى أى حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة الحكم به من نفسها ولو لم يحكم فيه ابتداء

و بما أن الفصل فى هذه الدعوى لا يتعلق

بأصل الوقف انما هو فصل فى ملكية الـ ١٩ ف ١٣ط ١٦ س والمنزل . أهى للوقف ام للمستأنفة فهو من اختصاص المحاكم الاهلية . »

« وبما أن المستأنفة حتى فى ورقة استئنافها تطلب الحكم فى موضوع الدعوى والمستأنف عليه ناظر الوقف يطلب الحكم فيه اذا كانت الدعوى صالحة للحكم . »

«وبما أن الدعوى صالحة للحكم كما هى دون أى تحقيق كان . »

« وبما أنه عن موضوع الدعوى فأن الواقع أن السيد على حسن الخشاب باع لزوجته المستأنفة الـ ١٩ ف ١٣ ط ١٦ س والمنزل بمبلغ ١٦٧٩١٦ قرشاً بعقد عرفى فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩١٥ ثابت التاريخ فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩١٥ وجاء فى آخره ان البائع قبض الثمن وعلى العقد امضاء البائع بثلاثة شهود . »

«وبما أنه فى ٧ أكتوبر سنة ١٩٢ وقف السيد على الخشاب المذكور ٢٣ ف ١٤ ط ٧ س بزغونة بمركز العياط بما فيها المقدار المبيع المتقدم ذكره من الأطيان بحجة وقف شرعية فى ٧ أكتوبر سنة ١٩٢٠ مسجلة بمحكمة العياط الشرعية بنمرة متتابعة سجل اشهادات وقف سنة ١٩١٩ و ١٩٢٠ ووقف السيد على الخشاب منزله الكائن بصنبو مركز ديروط بحجة شرعية فى ٢٢ يناير سنة ١٩٢٣ مسجلة فى ٢٣ يناير سنة ١٩٢٣ برقم ٢ متتابعة بوجه ١٨٤ جزء أول بمحكمة ديروط الشرعية »

«وبما أن البيع والوقف صحيحان كلاهما فى شكلهما وموضوعهما . وأن المبيع مبين والبيع بثمن معين فى العقد قبضه البائع . وكذلك الوقف بصيغته الشرعيـة أمام قاضى شرعى فلا معنى لقول المستأنف عليه ناظر الوقف أن البيع يستر وصية ولا محل لأثبات ذلك ونفيه كما في الحكم المستأنف . »

«وبما أن الوقف حق خاص مخالف للحقوق المذكورة بالمادة ٦١١ من القانون المدنى الاهلى وهذه المادة لم تتناوله .»

« وبما أن المادة ١٣٧ من قانون ٣١ سنة ١٩١٠ كانت تقضى بمنع سماع دعوى الوقف أو الاقرار به او استبداله او الادخال أو الاخراج وغير ذلك من الشروط عنـد الانكار الا اذا وجد لذلك اشهاد ممن يملكه على يد حاكم شرعى أو مأذون من قبله وكان مقيداً بدفتر احـدى المحاكم الشرعية . »

« وبما أن الوقف كان اذن حجة على كل من كان من تاريخ قيده بالمضبطة »

«وبما أن قانون ٣٣ سنة ١٩٢٠ عدل المادة ١٣٧ من قانون ٣١ سنة ١٩١٠ وقضى بأن لا يعتبر الأشهاد بالوقف حجة على الغير الا اذا كان هو أو ملخصه مسجلاً بسجل المحكمة التى بدائرتها العقار الموقوف . »

« وبما أن هذا كله جرت به أحكام المحاكم الأهلية والمختلطة كحكمى هذه المحكمة فى ٥ أبريل سنة ١٩١٦ و ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٨ يناير سنة ١٩١٦

« وبما أنه لهذه الاسباب يكون الوقف حجة

على المستأنفة مفضل على عقد شرائها لان الوقف مسجل بسجل المحكمة التي في دائرتها العقار الموقوف وعقد شرائها هي غير مسجل .

«و بعد الاطلاع على المادة ٣٧٠ مرافعات.

و بما أنه يتعين اذن الغاء الحكم المستأنف والحكم فى موضوع الدعوى برفضها »

(استئناف الست حميدة عبد الغنى بتوكيل الاستاذ محمد زكى على بك ضد الشيخ محمد على حسن الخشاب بصفته ناظر وقف الشيخ على حسن الخشاب ومن معه بتوكيل الاستاذ نجيب براده بك — رقم ٤١٣ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرات اصحاب العزة على بك جلال وشاكر بك احمد وزكى برزي بك)

١٢٧

محكمة استئناف مصر الاهلية

١٩ يناير سنة ١٩٢٧

بيع . وصية . رقبة . حق الانتفاع .

القاعدة القانونية

ليس مايمنع المالك من ان يبيع حق رقبة العين مع الاحتفاظ بمنفعتها . بحيث يصبح المشترى مالكا للرقبة بمجرد البيع يتصرف فيها كيف شاء.

اما اذا شرط البائع على مشترى الرقبة عدم التصرف فيها طول حياة البائع . فمعنى هذا ان البائع انما اوصى بالعين للمشترى فيأخذ هـذا التصرف حكم الوصية

المحكمة :

« حيث ان محكمـة اول درجة قضت برفض الدعوى فيما يتعلق بطلب نصيب القصر فى الاطيان المخلفة عن المرحوم محمود بك صدقى ارتكانا على عقد بيع صادر من المورث المذكور الى ابنته الست سيده هانم باعتبار ان هذا العقد متوفر الاركان وان الملكية قد انتقلت بمقتضاه الى المشترية من تاريخه .

« وحيث انه بمراجعة نصوص هـذا العقد يتبين ان البائع قد حفظ لنفسه حق الانتفاع بالاطيان المبيعة مدة حياته و بعد وفاته « يكون للست المشترية الحق فى ان تضع يدها عليها فورا بدون تأخير للانتفاع التام بها و يكون لها حق التصرف المطلق فيها بسائر وجوه التصرفات»

« وحيث انه اذا جاز للبائع ان يحتفظ بحق الانتفاع مدة حياته اذ انه من حقه ان يتصرف فى رقبة العين دون حق الانتفاع بها ولـكن متى وقع البيع كان للمشترى الحق المطلق فى التصرف فاذا ما حرم من هذا الحق مدة حياة البائع اصبح العقد عقد تمليك الى مابعد الموت اي وصية وهذه لاتنفذ بالنسبة لوارث الا باجازة باقى الورثة

« وحيث ان المرحوم محمود بك صدقى لايعترف للست المشترية بحق التصرف فى العين المبيعة الا بعد وفاته فيكون العقد عقد وصية .

« وحيث ان المستأنف بصفته والمستأنف عليهما جميعا ورثة المتوفى والعقد صادر للمستأنف عليها الثانية والمستأنف بصفته لم يجز هذا التصرف لذا يكون العقد غير نافذ و يكون ما ذهبت اليه محكمة اول درجة من ان الملكية فيــه انتقلت بمقتضاه الى الست المشترية من تاريخه غـير مطابق لنصوص هذا العقد . و يتعين اذن الغاء الحكم فيما يتعلق بنصيب القاصرين فى الاطيان

الخلفة عن المرحوم محمود بك صدقى والحكم لهما بنصيبهما فيها . »

(استئناف احمد بك توفيق وحضر عنه الاستاذ ابراهيم افندى رياض ضد الست دلبر هانم كريمة احمد بك فرح واخرى وحضر عنها الاستاذ مصطفى افندى القليوبي المحامي نمرة ٨٥٣ سنة ٤٣ قضائية دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وحضرتي صاحبي العزة مراد بك وهبة وحسن نديه المصرى بك)

١٢٨

محكمة استئناف مصر الاهلية

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧

استئناف . اختصاص المحكمة الابتدائية . نصاب الدعوى أقل من ٢٥٠ جنيها . حكم نهائي قانون ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٥

القاعدة القانونية

اذا حكمت المحكمة الابتدائية فى معارضة فى تقدير اتعاب الخبير . وكان الحكم صادراً بعد قانون ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٥ فلا يجوز استئناف هذا الحكم اذا كان قيمة الطلب لا تزيد عن ٢٥٠ جنيها

المحكمه :

« من حيث ان الخبير المستأنف عليه كان قد طلب من محكمة اول درجة مبلغ ٢٠ جنيها بصفة اتعاب وقد حكم له بمبلغ ١٠ جنيهات

وحيث ان هذا الحكم صدر فى ٣١ ديسمبر سنة ٩٢٥ اى بعد العمل بالقانون الصادر بتاريخ ٢٦ فبراير سنة ٩٢٥ الذى اعطى المحكمة الابتدائية حق الفصل نهائيا فى المنازعات التى لا تزيد قيمتها عن ٢٥٠ جنيها فلهذا يكون الاستئناف غير مقبول

(استئناف حسن على ا و ظريفة وحضر عنه الاستاذ عبد الخالق عطية افندى المحامى ضد محمد افندى حسنى الخبير نمرة ٦٧٢ سنة ٤٣ قضائية دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا ومسيو سودان وصاحب العزة مصطفى محمد بك)

١٢٩

محكمة استئناف مصر الاهلية

١٥ يونيه سنة ١٩٢٧

البيع « سيف » ميناء كذا . بوليصة الشحن حجة على المشترى . هلاك البضاعة أثناء الشحن . تقصير المشترى فى اتخاذ الاجراءات .

القاعدة القانونية

(١) البيع « سيف » C.I.F. معناه وفاء البائع ثمن البضاعة واجرة التأمين ونولون الشحن . وتحمل المشترى مسئولية العجز او التلف الحاصل بالبضاعة بعد الشحن

(٢) على البائع ان يسلم المشترى بوليصة الشحن «نظيفة» اى خالية من التأشير عليها بوجود عجز او تلف بها . والبوليصة « النظيفة » حجة على المشترى — ١٠١ تجارى بحرى

(٣) اذا اهمل المشترى الكشف على البضاعة قبل اخراجها من السفينة اذا كان التلف ظاهرا او فى ميعاد ٤٨ ساعة بعد استلامها اذا كان التلف غير ظاهر . سقط حقه فى الرجوع على شركتى النقل والتأمين . وسقط حقه تبعا فى الرجوع على البائع — ١٢٨ و ١٢٩ تجارى بحرى

المحكمة :

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تنحصر فى ان المستأنفين باعوا للمستأنف عليه فى ١٠ من شهر يناير سنة ١٩٢٤ - ٢٠٧ طرد عجوة عبارة عن ٢٥طنا بسعر الطن ١٠ جنيهات انكليزى و١٣ شلنا دفع المستأنف عليه من ثمنها مبلغ ٢٠٠ جنيه مصرى وتعهد بسداد الباقى بعد الوزن ببورسعيد بمعرفة قبانى ميرى عند ورود البضاعة من بغداد بلد التصدير وقد سلم المستأنفون للمستأنف عليه مستندات تمليكهم لهـذه البضاعة وهى بوليصة الشحن و بوليصة التأمين كما اعطوه سندا بالبيع (فاتورة)

« وحيث أن هذه البضاعة قيل عنها فى فاتورة البيع أنها شحنت على الباخرة المسماة شهرستان و ينتظر ورودها فى آخر يناير ولكنها لم ترد الا في ٢٠ مارس سنة ١٩٢٤ على الباخرة كورمارك

« وحيث ان المستأنف عليـه بالرغم من الخطابات التى حررها للمستأنفين بفسخ البيع و بطلب رد ما دفعه من أصـل الثمن بسبب تأخير الورود احتفظ بمستندات تمليك هـذه البضاعة و بالأخص بوليصة الشحن التى بمقتضاها استلم فعلاً طرود العجوة وانزلها من الباخرة

« وحيث أنه تعلل بعد ذلك فى قبوله دفع باقى الثمن بتأخر ورود البضاعة فرفع المستأنفون عليه الدعوى وهو من جهة رفع دعوى فرعية بطلب رد ما دفعه من اصـل الثمن كما انه رفع دعوى مستعجلة بتعيين حارس لبيع البضاعة لحساب من يحكم عليـه فى الدعوى الموضوعية فتعين الحارس واستلم البضاعة فى ١٣ من شهر مايو سنة ١٩٢٤ ولما وجدها تالفة على قوله باعها بمبلغ ٥٤ جنيها و ١٢٥ مليما »

وحيث أنه بملاحظة بادىء بدء أن المستأنف عليـه مع احتفاظه ببوليصة الشحن و بوليصة التأمين و بغض النظر عما اذا كان محقًا فى طلب فسخ البيع من عدمه كان يتعين عليـه عملاً بالمادتين ١٢٨ و ١٢٩ من قانون التجارة البحرى أن يكشف على البضاعة قبل اخراجها من السفينة اذا كان التلف ظاهراً أو فى ميعاد ٤٨ ساعة بعـد استلامها اذا كان التلف غير ظاهر وأنه ما كان فى وسع المستأنفين القيام بهذه الاجراآت لخلو يدهم من المستندات التى تخولهم حق القيام بها »

وحيث أن اهمال الكشف على البضاعة فى المواعيد المبينة بالقانون يسقط الحق فى مطالبة شركة التأمين بالتعويض عن أى نقص أو تلف فى هذه البضاعة فيجب أن لا يتحمل تبعة هذا الاهمال الا من كان واقعًا منه »

وحيث فضلاً عما تقدم فأنه بمجرد الشراء واستلام بوليصة الشحن و بوليصة التأمين يصبح المشترى المالك الوحيد للبضاعة الموضحة ببوليصة الشحن بحيث لو تلفت هذه أو هلكت لا يكون البائع مسئولاً عن تلفها أو هلاكها وقد تأيدت هذه النظرية بجملة احكام (راجع داللوز تحت عبارة Droit Maritime نمرة ٨٥٨ وما يليها)

وحيث أن ما جاء فى المادة ١٠١ من قانون التجارة البحرى يساعد على تقرير هـذه

القاعدة اذ جعل بوليصة الشحن حجة قاطعة على جميع ذوى الشأن فان كانت نظيفة أى خالية من الاشارة عن تلف وعجز لا تقبـل الدعوى بالعجز أو التلف المدعى حصولهما قبـل الشحن الا من ارباب السيكورتاه اي المؤمنين

« وحيث أنه مع هذا الاستثناء الخاص بأرباب السيكورتاه فقط لا يصح مطلقاً للمستأنف عليـه أن يحتج بحصول التلف بالبضاعة التى اشتراها قبل شحنها »

« وحيث ان القول من المستأنف عليه بان لفظة (سيف) .C.I.F الموضوعة على سند البيع معناها ان المستأنفين مسئولون عن توصيل البضاعة الى رصيف بورسعيد وهو مكان تسليمها للمشترى قول لا يتفق مع العرف التجارى ولا تدل عليه الألفاظ المكونة لكلمة (سيف)

« وحيث ان هذه اللفظة تتركب من ثلاثة حروف .C.I.F وهى مختصر كلمات ثلاث وترجمتها ثمن — تأمين — نولون - ومعنى ذلك ان البائع قد سدد ثمن هذه البضاعة ودفع اجرة التأمين عليها وأدى نولون شحنها لغاية بورسعيد

«وحيث ان المستأنفين بتسليمهم للمستأنف عليه بوليصة الشحن خالية من اى تأشير و بوليصة التأمين قد اثبتوا بكيفية لا تحتمل الشك ان البضاعة وقت شرائها لم يكن بها لا عجز ولا تلف واصبح المستأنف عليه لا حق له فى الادعاء بأى عجز او تلف عملا بنص المادة ١٠١ المتقدم ذكرها

«وحيث ان المستأنفين قد قاموا ايضاً بجميع ما تشترطه عبارة .C.I.F الموضوعة على سند البيع اذ لم يثبت مطلقاً انهم لم يسددوا بعض او كل ثمن البضاعة المبيعة وانهم لم يدفعوا اجرة التأمين او نولون الشحن لغاية بورسعيد

« وحيث ان ارجاء دفع باقى الثمن حتى يحصل الوزن لا يتعدى قصد المتعاقدين وهو دفع ثمن ما يوجد من البضاعة عند ورودها»

« وحيث ان النتيجة القانونية لهذه القواعد هى ان المشترى يصبح بعد ذلك صاحب الحق فى مراقبة البضاعة ومطالبة شركة التأمين وقبودان السفينة بالتعويض عن اى تلف يصيبها فأذا اهمل او لم يهمل فلا مسئولية مطلقاً على البائع »

« وحيث والحالة هذه تكون دعوى المستأنفين فى محلها و يتعين الحكم بالغاء الحكم المستأنف بكافة اجزائه و برفض دعوى المستأنف والحكم للمستأنفين بطلباتهم »

قضية الخواجات ع . عنبر وشركاه — مستأنفين بتوكيل الاستاذ صليب بك سامى — ضد السيد مصطفى الشريف وحضر عنه حضرة الاستاذ احمد بك رأفت (٤٨٢ سنة ٤٣ قضائية) — دائرة حضرة صاحب المعالى حسين باشا درويش وكيل المحكمة بحضور حضرتى مرادبك وهبه وحسن بك نيه المصرى المستشارين

١٣٠

محكمة استئناف مصر الاهلية

٨ نوفمبر سنة ١٩٢٧

الاموال الثـابته . وابور الخليج والرى . آلاته ومهماته . أموال ثابته اذا كانت ملكا لصاحب الوابور . مستندات . حجة على من يقدمها . وقف . شريك فى العقار . حصته شائعة . صحيح فى حصته . باطل فى غيرها

القاعدة القانونية

(١) الوابور الثابت المعـد للخليج ورى

الاطيان يعتبر من الاموال الثابتة الحائزة لصفة الاستقرار (المادة ٢مدنى) وكذلك جميع الآلات التابعة لهذا الوابور طالما كانت ملكا لصاحب الوابور . وعلى هذا فبيع الوابور يشمل الارض والبناء والآلات الثابتة القائمة على هذه الارض وكذلك الأدوات والمهمات اللازمة لادارته ما دامت ملكا لصاحب الوابور الا اذا نص عقد البيع على غير ذلك .

(٢) اذا تقدمت مستندات من أحد الخصوم فى دعوى أصبحت حجة عليه وجاز التمسك بها ضده فى الدعوى نفسها أو فى دعوى أخرى لها علاقة بالدعوى الاولى . (وفى القضية المستندات تقدمت من الحارس القضائى على تركة المنشاوى باشا للخبير المعين فى دعوى حساب ادارة الوابور)

(٣) وقف أحد الشركاء جميع الارض ومبانى الوابور لا ينفذ الا فى حصته عند من يقول بجواز وقف الحصة الشائعة ويقع باطلا بالنسبة لحصص باقى الشركاء

المحكمة :

« حيث انه مما لا نزاع فيه بين الخصوم وكما هو ثابت من العقد المؤرخ فى ٢٥ صفر سنة ١٢٩٠ الحاصل بين احمد باشا المنشاوى وبين فرج ابو عبده وحنا افندى جرجس وسلامه افندى بشاره ان المرحوم منشاوى باشا باع الى الثلاثة الاخيرين خمسة قراريط من اربعة وعشرين قيراطاً فى الوابور الثابت الكائن بناحية ابوالاجهور على بحر شبين والذى كان جاريا وضعه وتركيبه وبناؤه بمعرفة احمد باشا المنشاوى لحليج الاقطان والرى مقابل مبلغ خمسمائة جنيه ثمناً للخمسة قراريط فى الوابور المذكور وآلاته وتركيبه والبناء الذى تم وقت العقد وما هو جار بناؤه مع ما يلزم له من الأدوات والمصاريف اللازمة لاتمامه .

« وحيث انه ثابت أيضاً أن ورثة فرج افندى عبده وسلامه افندى بشاره باعوا نصيبهم وقدره أربعة قراريط الى حسين بك فهمى بعقد تاريخه ٢٧ يونيو سنة ١٩٢٠

« وحيث أن الخلاف الذى بشأنه رفعت الدعوى الحالية ينحصر فى تعيين المبيع بالعقد المؤرخ ٢٥ صفر سنة ١٢٩٠ السابق ذكره اذ يقول حسين بك فهمى والبائعون له ان المبيع يشمل أرض الوابور وبناءه وجميع آلاته والارض والمبانى الكائنة خارج الوابور المبين ذلك كله بورقة التكليف بالحضور . ويقول ناظر الوقف ان البيع واقع فقط على العدة والطولمبة والقيزان

« وحيث ان الوابور الثابت المعد للحليج ورى الاطيان هو من الأموال الثابتة الحائزة لصفة الاستقرار (المادة ٢ مدنى) وان جميع الآلات اللازمة لهذا الوابور تعتبر أيضاً من الاموال الثابتة ما دام ان العقد نص فيه على انها ملك لاصحاب هذا الوابور .

« وحيث انه من المقرر قانونا أن بيع الأملاك الثابتة مثل المعامل ووابورات الحليج يشمل الارض والبناء والآلات الثابتة القائمة على

هذه الارض وكذلك الأدوات والمهمات اللازمة لادارتها ما دامت انها ملك لصاحب المعمل والوابور الا اذا وجد نص فى عقد البيع يخالف ذلك

« وحيث انه ما دام نص العقد المؤرخ فى ٢٥ صفر بأن البيع واقع على وابور ثابت لحليج القطن فالمبيع يشمل أرض الوابور وما تحتها وما فوقها من مبان وأدوات ثابتة وكذلك الادوات المنقولة اللازمة لادارته والتى هى ملك لاصحابه .

« وحيث ان العقد خلو من نص يخالف ما تقدم فيكون الحكم المستأنف قد أخطأ فى رفض الدعوى بملكية الأرض القائم عليها هذا الوابور وما كان لمحكمة أول درجة أن تستند الى عدم النص فى عقد البيع على أرض الوابور لانه لا قيمة له ما دام المبيع من الاموال الثابتة بحسب القانون وما دام لم ينص فى العقد على اخراج ملكية رقبة الارض من المبيع .

« وحيث أن وقف المنشاوى باشا ينازع أيضاً فى تبعية الارض والمبانى المجاورة للوابور المبين بعريضة الدعوى الى الوابور المشترك المذكور . وان حسين بك فهمى والبائعين له يقررون ان هذه الارض والمبانى المجاورة للوابور هى من توابعه .

« وحيث انه باطلاع المحكمة على أوراق الدعوى نمرة ٢٨٤ سنة ١٩١٣ محكمة طنطا الاهلية المرفقة بملف الدعوى الحالية يتبين منها انها دعوى حساب رفعت من الحارس على تركة المرحوم منشاوى باشا خاصة بادارة هذا الوابور المشترك على الشركاء تقدم فيها كشف من الحارس المذكور تاريخه ٩ مارس سنة ١٩٠١ ببيان تفصيلات ادارة هذا الوابور من ايراد ومصروف من سنة ١٨٩٨ الى سنة ١٩٠٠ وموقع عليه من شركاء المنشاوى باشا بالتصديق على ما جاء فيه من الحساب الخاص بادارة الوابور عن المدة السابقة تلك الادارة التى كان يتولاها المنشاوي باشا حسب الاتفاق بينهم .

« وحيث ان هذا الكشف المقدم من الحارس على تركة المنشاوى باشا فى قضية الحساب سالفة الذكر وتاريخه سنة ١٩٠١ أى فى مدة حياة المنشاوى باشا قد تبين للمحكمة من تفصيلات المصاريف والايراد الشهرية الوارد به وكذا عن المدة التالية له انه تقيد فيها جملة مرات متكررة مبالغ بصفة ايراد أو بصفة مصروف على انها تحصلت أو صرفت على المبانى المجاورة للوابور أى باعتبار انها ايرادات أو مصروفات خاصة بالشركة فى الوابور المذكور .

« وحيث انه ثابت من محاضر أعمال الخبير المعين فى الدعوى نمرة ٢٨٤ المنضمة انه نقل الحساب من دفاتر المرحوم المنشاوى باشا من سنة ١٩٠١ لغاية سنة ١٩١٤ وما دام الكشف والدفاتر المبينة بها البيانات الأخيرة من ايراد ومصروف هى ملك دائرة المنشاوى ومن عملها وهى التى قدمتها للخبير فهى حجة عليها خصوصاً وقد اعتمدت هذه البيانات بحكم فى دعوى الحساب

« وحيث ان ادخال ايراد ومصروف هذه المحلات سنين عديدة فى حساب الوابور المشترك بمعرفة المدير له وهو المنشاوى وفى مدة حياته

ومحاسبته الشركاء على ذلك والتصديق على الحساب مما يقطع بأن هذه الاعيان ملك للشركة وتابعة للوابور المذكور اذ ان تقديم الحساب من لمنشاوى باشا على هذا الشكل وتدوينه فى دفاتر الشركة التى كانت تحت يده هو اعتراف صريح منه بملك هذه المحلات له ولشركائه فى الوابور المشترك بينهم .

« وحيث انه قد جرت العادة في كثير من المعامل وما شابهها كوابورات الحليج أن يكون فى نفس بنائها أو بجواره منازل لسكن موظفيها أو عمالها وقد يحصل تأجيرها للغير اذا حصل الاستغناء عنها فلا يأبى العرف أو طبيعة العمل تبعية المنازل المتنازع عليها للوابور سالف الذكر .

« وحيث أن القول بأن الكشف والدفاتر المذكورة تقدمت من الحارس لا يعتبر محلا للطعن فى صحة هذا الكشف أو الدفاتر لان الحارس لم يقدمها الا لانه وضع يده عليها بحكم الحراسة مع ما تركه المرحوم منشاوى باشا .

« وحيث انه مع التسليم بأن أرض الوابور وأرض المبانى الاخرى المجاورة له التى تثبت المحكمة تبعيتها له حصل ايقافها من المنشاوى باشا بحجة الايقاف الصادرة فى ١١ يناير سنة ١٩٠٥ فان هذا الايقاف باطل فيما يختص بها لانه لا يملكها كلها وقت الايقاف ولا يقع الوقف إلا فى حصته على الشيوع عند من يقول بصحة وقف المشاع وأما باقى الحصة أرضاً وبناء وما يتبعها من الآلات التى سبق أن باعها لمورثى البائعين لحسين بك فهمى فالوقف فيها باطل لانه وقف لما لا يملكه وهو باطل .

« وحيث انه لما تقدم تكون ملكية حسين بك فهمى للأربعة قراريط فى الارض والمبانى والآلات الثابتة القائمة عليها وغيرها المبين كل ذلك تفصيلا بصحيفة الدعوى ثابتة ويتعين حينئذ تعديل الحكم المستأنف والحكم له بطلباته ورفض الاستئناف المرفوع من ناظر وقف المنشاوى باشا »

(استئناف حسين بك فهمي وحضر عنه الاستاذ يوسف بك اصاف ضد المرحوم بسيوني بك الخطيب وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الوهاب بك محمد نمرة ٦٢٣ سنة ٤٠ قضائية وفى الاستئناف المرفوع من بسيونى بك الخطيب الذى حل محله محمد بك شوقى الخطيب ضد حسين بك فهمي نمرة ٦٥٢ سنة ٤٢ قضائية . دائرة حضرات أصحاب العزة كامل بك ابراهيم وعلى عزت بك ومحمود سامى بك)

١٣١

محكمة استئناف مصر الاهلية

حكم تاريخه ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧

وقف . وضع يد . اعتراف المورث بالوقف . سريانه من الورثة . ريع . حسن النية . اعتقاد المنتفع بملكيته للعقار ملزوميته بالريع من تاريخ اثلانه

القاعدة القانونية

(١) اعتراف المورث بوقف العقار الواضع يده عليه يمنع ورثته من الادعاء بتملكه بالمدة الطويلة . ولا يؤثر تكليف العقار باسم المورث فى قيمة اعترافه بوقفه .

(٢) وضع يد الورثة على العقار الموقوف

باعتقاد انه مملوك لمورثهم يمنع من مطالبتهم بالريع عن المدة السابقة على تكليفهم بدفعه .

المحكمة :

«حيث ان الحكم المستأنف فى محله فيما يتعلق بملكية وقف يوسف افندى باشخليفة للمنزل موضوع النزاع لاعتراف عم المستأنفين اسماعيل افندى الشرنوبى بذلك فى سنة ١٩١٣ مذ كان ناظرا على وقف يوسف افندى باشخليفة »

« وحيث ان تكليف المنزل باسم اسماعيل افندى الشرنوبى واخيه مورث المستأنفين من سنة ١٨٩١ لا يكسبهم الملكية لانهم كانوا فعلا واضعى اليد على المنزل المذكور بصفتهم مستحقين للسكن فيه »

« وحيث انه بناء على ما تقدم وعلى ما جاء فى اسباب الحكم المستأنف تكون دعوى ملكية المستأنفين للمنزل المذكور فى غير محلها »

«وحيث فيما يتعلق بالريع فترى المحكمة ان وزارة الاوقاف لم تطالب المستأنفين بالتسليم الا فى ١١ يناير سنة ١٩١٢ اى بعد تنظرها بثلاث سنوات . وترى المحكمة من جهة اخرى ان المستأنفين مستحقين فى هذا الوقف اى لهم حق فى ريع هذا العقار ولهم العذر فى اعتقادهم بان المنزل المذكور مملوك لهم عن والدهم وعمهم . ولذلك لا ترى محلا لألزامهم بالريع الا بقدر نصيب اخواتهما البنات من سنة ٩١٢ وتقدره المحكمة بمبلغ ٩٠ تسعون قرشا شهريا ابتداء من ١١ يناير سنة ١٩١٢ ليوم التسليم ولذا يتعين تعديل الحكم المستأنف بالنسبة لذلك »

(استئناف حامد عبد الله وآخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ يوسف بك اصاف المحامى ضد وزارة الاوقاف نمرة ١٠٦٨ سنة ٤٢ قضائية . دائرة حضرات أصحاب العزة شاكر بك أحمد ومحمد فهمي حسين بك وانربي ابو العز بك المستشارين)

١٣٢

محكمة استئناف مصر الاهلية

١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧

وقف . مستحق . نفقة . حجز على استحقاقه . لا يمنع صرف النفقة

القاعدة القانونية

لا يجوز وقف صرف النفقة المحكوم بها للمستحق فى الوقف بحجة الحجز على استحقاقه من دائنين بعضهم أجانب لان هذا يؤدى لحرمان ذوى الحق مما يستعينون به من حقوقهم على سد حاجاتهم الضرورية .

المحكمة :

« حيث انه تبين من الاطلاع على أوراق الدعوى ان الحكم المستأنف فى محله لاسبابه التى يرى الأخذ بها . وما تقدم من وزارة الاوقاف من مطاعن فى استحقاق صالح مبارك ومحمود بك مبارك فى النفقة المقضى بها فى الحكم المستأنف بسبب الحجز على استحقاقهما من أشخاص بعضهم أجانب لم يكن بالسبب المانع من تقدير ما يلزم لحاجاتهما الضرورية. خصوصاً وأن الحجز الذى تعتمد عليه الوزارة واقع عن مبالغ مبهمة

لم يتبين حقيقة تخالص ذوى الشأن فيها من عدمه فكل ذلك لم يكن بالسبب الراجح المؤدى لحرمان ذوى الحق مما قد يستعينون به من حقوقهم على سد ضرورة حاجاتهم. فيصبح الحكم المستأنف على أساس صحيح ويجب تأييده ورفض الاستئنافين المرفوعين من طرفى الدعوى موضوعاً والزام كل منهما بمصاريف استئنافه.

(استئناف وزارة الاوقاف وحضر عنها حضرة أحمد افندي حلمي متدوب قسم قضاياها ضد الشيخ صالح وآخر وحضر عنهما الاستاذ خليل بك ابراهيم المحامي وآخرين . واستئناف الشيخ صالح مبارك وآخر ضد باقي المدعى عليهم في الاستئناف الاول ووزارة الاوقاف نمرة ٣١ و ١٧٢ سنة ٣٩ قضائية دائرة حضرات أصحاب العزة علي سالم بك ومحمد فريد الشافعي بك ومحمود المرحوشى بك المستشارين)

١٢٣

محكمة استئناف مصر الاهلية

١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٧

اثبات . بين تاجرين . بينة . الاتفاق على طريقة خاصة للاثبات . مخالفة احدهما للاتفاق . الرجوع الى الطريقة القانونية

القاعدة القانونية :

اذا جازت البينة بين تاجرين (مقاول ومقدم عمال) فان هذا لا يمنع من اتفاقهما على أن يكون الدليل بينهما بالكتابة وبطريقة خاصة « كشف موقع عليه من وكيل الاول بتصديق المهندس » ولكن اذا لم يحترم المقاول هذا الاتفاق فقدم تأييداً لدعواه كشفاً غير مصدق عليه من المهندس) اعتبر المقاول متنازلا عن شرط الاثبات بالطريقة الخاصة المتفق عليها وجاز لمقدم العمال اثبات الوفاء بجميع طرق الاثبات.

المحكمة :

«من حيث أن المستأنف رفع هذه الدعوى مطالباً المستأنف ضده بمبلغ ٣٩٥ جنيهاً و ٥٨٩ مليما قيمة الباقى من مبلغ ٦٣٣ جنيهاً و ٢٠٠ مليما الذى استلمه المستأنف ضده لترحيل أنفار وتشغيلهم بطراد النيل بعد خصم مبلغ ٢٣٧ جنيها و ٦١١ مليما ثمن الامتار التى اشتغلها »

« ومن حيث ان المستأنف ضده دفع امام محكمة أول درجة بأنه قام بالاعمال المكلف بها وانه تخالص مع المستأنف فحكمت تلك المحكمة باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى عليه بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة انه قام بما تعهد به قبل المدعى من استحضار أنفار والقيام بأعمال توازى قيمة المبالغ التى فى ذمته »

« ومن حيث ان المستأنف يطعن على هذا الحكم التمهيدى مدعياً بانه لا يجوز الاحالة على التحقيق فى هذه الدعوى لان الطرفين اتفقا بمقتضى عقد مؤرخ ٢٣ يوليو سنة ١٩٢٥ بالبند الرابع منه على ان « نهو الشغل واثباته يجب أن يكون بموجب كشف نهائى مصدق عليه من وكيل العمل وتصديق المهندس وكل طلب عدا ذلك لا يلتفت اليه ولا عبرة بشهادة الشهود »

«ومن حيث ان المستأنف ضده تمسك بهذا الشرط أيضاً امام محكمة أول درجة وطالب المستأنف بأن يقدم كشفاً مصدقاً عليه من وكيل العمل والمهندس طبقاً لعقد الاتفاق المتقدم ذكره

«ومن حيث ان المستأنف قدم كشفين جعلهما أساساً لحسابه أحدهما عرفى غير مصدق عليه من المهندس وقد أنكره المستأنف ضده ولم يعتمده وثانيهما رسمى صادر من تفتيش رى القسم الرابع إلا انه عام وغير مبين به الاعمال التى اختص بها المستأنف ضده»

ومن حيث انه مما تقدم يتضح أن المستأنف نفسه لم يحترم شروط العقد فيما يتعلق بطريقة اثبات العمل مما يدل على تنازله عنها ولذا لا يسوغ له التمسك بها قبل خصمه ولذا تكون القضية بحالتها الحاضرة غير صالحة للحكم فى موضوعها وقد أصابت محكمة أول درجة فى حكمها بالاحالة الى التحقيق فيتعين تأييد هذا الحكم

(استئناف بباوي افندى فهمى وحضر عنه حضرة اسرائيل افندى معوض المحامى ضد محمود هلال حسن نمرة ٧٠٣ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وجناب مسيو سودان وحضرة مصطفى بك محمد المستشارين)

١٣٤

محكمة استئناف مصر الاهلية

١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧

حراسة . اجراءات نزع الملكية . ـالمادة المحكمة مقارنة بين المادة ٦٢٢ مرافعات مختلط والمادة ٥٤٥ مرافعات اهلى

القاعدة القانونية

وان كانت المادة ٥٤٥ مرافعات أهلى قد نصت على أن تسجيل تنبيه نزع الملكية يلحق ريع العقار بثمن العقار نفسه . الا أنها لم تنص على وجوب تعيين حارس يستولى على ريع العقار المنزوعة ملكيته . خلافاً لنص المادة ٦٢٢ من القانون المختلط التى جعلت المدين حارساً قضائياً على العقار المحجوز وأباحت للدائنين طلب تعيين حارس بدله كما اجازت لهم طلب الاذن من قاضى الامور المستعجلة بضم محصول الزراعة القائمة على الارض و بيعها وايداع ثمنها خزانة المحكمة .

واذا كان القانون الأهلى لم ينص على وجوب الحراسة فى هذه الحالة وجب تطبيق القواعد العامة لدعوى الحراسة . فاذا لم يكن هناك خطر محقق فلا محل للحكم بها .

المحكمة :

« حيث ان وزارة الاوقاف فى عريضة استئنافها تطلب الحكم بالغاء الحكم المستأنف فيما يختص بطلب تعيينها حارساً قضائياً على الاطيان الطالبة نزع ملكيتها فى قضية أخرى مرتكنة على المادة ٥٤٥ مرافعات التى قضت بأن من نتائج تسجيل تنبيه نزع الملكية جعل الثمار ملحقة بثمن العقار . أما المستأنف عليه الثانى فأشار المترافع عنه الى أن الوزارة قدمت دعواها بالحراسة مقتدية فى ذلك بنصوص القانون المختلط فى باب التنفيذ العقارى »

« وحيث أن لكل من القانونين الأهلى والمختلط فى هذا الباب نصوص وأحكام خاصة به ومن مراجعة نصوص القانونين يظهر الفرق بينهما فالمادة ٦٢٢ مرافعات مختلط نصت على

أنه اذا لم تكن العقارات المحجوزة مؤجرة للغير فيبقى المدين المحجوز على عقاره واضعاً يده عليها الى وقت البيع بصفته حارساً قضائياً الا اذا حكم بغير ذلك قاضى المواد المستعجلة بناء على طلب دائن واحد أو أكثر ويجوز مع ذلك للدائنين من بعد حصولهم على اذن من قاضى الامور المستعجلة أن يجمعوا محصول الزراعة ويبيعوه ويكون البيع بالمزاد أو بأى طريقة أخرى يراها القاضى وفى الميعاد الذى يحدده ويودع الثمن فى خزينة المحكمة الحاصل فى دائرتها الحجز .

فذلك هو نص المادة ٦٢٢ مرافعات من القانون المختلط الذى بمقتضاه جاز للدائنين طلب وضع العقارات التى يراد نزع ملكيتها تحت يد حارس. أما القانون الاهلى فانه لم يأخذ بذلك النص وأراد أن يكون تعيين الحارس القضائى فى مثل هذه الحالة أمراً موكولا الى تقدير المحكمة فاذا رأت ضرورة لتعيين حارس عينته ولا حرج اذا لم يتبين لها الضرورة فانها لا تعينه وتبقى الحالة على ما هى عليه حتى ينتهى النزاع كما يجوز لها أن تعين واضع اليد حارساً »

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان المستأنفة لم تدلل على وجود خطر محقق »

« وحيث ان هذه المحكمة لا ترى توفر شروط الحراسة فى دعوى المستأنفة ولذلك يكون طلبها مرفوضاً ويتعين تأييد الحكم المستأنف »

(استئناف وزارة الاوقاف ضد محمد جويلى وحضر عنه حضرة الاستاذ احمد افندى زغلول المحامى نمرة ٥٥٥ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرات اصحاب العزة شاكر احمد بك ومحمد فهمى حسين بك واترنى ابو العز بك مستشارين)

١٣٥

محكمة استئناف مصر الاهلية

١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧

تعويض . مسئولية . مصلحة السكة الحديد . اهمال سائق القطار

القاعدة القانونية

اذا حرك السائق القطار للخلف بالرغم من الاشارة الحمراء التى أعطاها له عامل المناورة وترتب على ذلك أن داهم القطار العامل المذكور كان ذلك اهمالا من السائق موجباً لمسئولية المصلحة التابع لها .

المحكمة :

« حيث انه تبين للمحكمة من مراجعة أوراق القضية أن الحكم المستأنف فيما يختص بمسئولية مصلحة السكة الحديد عن اهمال سائق القطار التابع لها حتى تسبب عنه وفاة المجنى عليه بالاصابة المبينة فى الاوراق هو فى محله لما ثبت أن السائق حرك القطار للخلف من نفسه بعد أن أعطيت اليه الاشارة الحمراء من عامل المناورة المتوفى للوقوف واشتغل وقتئذ هذا العامل بدفع العربة فداهمه القطار الذى كان يقوده السائق التابع للمصلحة بدون أن يحترس و يوقف القطار طبقاً لتلك الاشارة ونشأ عن ذلك وفاة العامل كما هو صريح فى التحقيقات التى عملت عقب الحادثة ولباقى الاسباب المبينة بالحكم المستأنف

التى تأخذ بها هذه المحكمة . انمــا ترى ان مبلغ التعويض المحكوم به مبالغ فيــه نظراً لظروف الحادثة ولما هو ظاهر من التحقيقات من انه محظور على عمال المصلحة دفع العربات فى مثل هذه المناورات بالأيدى كما فعل عامل المناورة فى هذه القضية ولو ان عمله كان غيرة منه على اداء وظيفته . وتقدر مقدار التعويض بمبلغ مائتى جنيه مصرى مع جعل مصاريف الدعوى على الوزارة »

(استئناف وزارة المواصلات وحضر عنها حضرة مصطفى عبد اللطيف بك مندوبها ضد الست ام على دومه وآخرين وحضر عنها حضرة عبد العزيز أفندى فهيم المحامي نمرة ١٢٥٥ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرات أصحاب العزة محمد مصطفى بك وزكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك)

١٣٦

محكمة استئناف مصر الاهلية

١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٧

صلح . شامل جملة منازعات . بطلانه فى احداها . صحته فى الاخرى . قسمة مع قاصر . مصادقة المجلس الحسبى

القاعدة القانونية

اذا كان الصلح شاملا لجملة منازعات وكان باطلا بالنسبة لأحداها (قسمة مع قاصر) فهذا لا يؤثر فى صحته بالنسبة لباقى المنازعات طالما أن الصلح لم ينص على تعليق نفاذه على نفاذ القسمة طلب بطلان القسمة الحاصلة فى حق قاصر قبل عرضها على المجلس الحسبى ورفضها منه يعتبر طلبا سابقاً لأوانه .

المحــكمة :

«حيث أن المستأنف يدعى أخيراً أن عقد الصلح باطل لأشتماله على قسمة اطيان مع قاصرة وأن الوصية لا تملك مثل هذا التصرف

« وحيث أن مسألة قسمة الأطيان قد جاءت فى العقد فى مــادة قائمة بذاتها كما جاءت عبارة الدعوى الحالية فى مادة أخرى قائمة بذاتها ولا يوجد فى العقد أى عبارة أو اشارة يستفاد منها أن الخصوم قد أرادوا تعليق نفاذ الصلح فى الدعوى الحالية على مسألة قسمة الأطيان على أن المستأنف لم يقدم الى الآن ما يثبت أن مــادة القسمة قد قدمت للمجلس الحسبى وأنه رفضها وعليه يكون طعنه فى القضية سابقاً لاوانه على الأقل ومن ثم لا يلتفت اليه »

وحيث انه بناء على ذلك يــكون الحكم المستأنف في محله ويتعين تأييده»

(أستئناف الشيخ احمد محمد جوبلى وحضر عنه حضرة الاستاذ مرسى افندى محمود المحامى ضد الست عمرانه بنت محمد واخر وحضر عن المستأنف عليه الثانى حضرة الاستاذ فيلب افندى بشاره المحامى نمرة ٥٤٥ سنة ٤٤ قضائية دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا ومسيو سودان وصاحب العزه مصطفى محمد بك المستشارين

١٣٧

محكمة أستئناف مصر الاهلية

١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧

أختصاص . معارضة فى تنفيذ حكم تفسير الحكم أشكال فى التنفيذ . دعوى مستعجلة

القاعدة القانونية:

معارضة المحكوم عليه فى تنفيذ حكم بدعوى

ان التنفيذ جار عليه بأكثر مما هو محكوم به هى فى الواقع دعوى ترمي الى تفسير حكم وهى من اختصاص المحكمة التى اصدرت الحكم . فرفع المعارضة اليها سواء فى صورة اشكال فى التنفيذ او بوصف الاستعجال لا يمنع من اختصاصها بنظر الدعوى .

المحكمة :

« حيث ان النزاع فى هذه الدعوى ينحصر فى ان المستأنف يشكو من كون المستأنف عليه الاول قد نفذ عليه حكما صادراً ضده لمصلحته بأكثر مما هو وارد فيه سواء فى موضوع الدعوى أو بالنسبة للمصاريف المحكوم بها وكذا يشكو من ان قلم الكتاب قد تجاوز فى التنفيذ عليه بالنسبة للمصاريف المقدار المحكوم به عليه

« وحيث ان مثل هذه الدعوى رغمًا عن وصفها ابتدائيًا بأنها اشكال فى التنفيذ أو بطلب الحكم فيها بصفة مستعجلة كل ذلك لا يغير نوعها لأن موضوع النزاع هو الغاء اجراآت التنفيذ فيما زاد فى اعتقاد المستأنف عن المحكوم به عليه . وهذا بمثابة طلب تفسير الحكم الصادر سواء فيما يتعلق بموضوعه أو فيما يتعلق بالمصاريف

« وحيث أن المعارضة فى قائمة المصاريف من المستأنف المحكوم برفضها حصلت قبل الفصل نهائيًا فى موضوع الدعوى الاصلية »

« وحيث ان الدفع بعدم جواز نظرها مرة أخرى بدعوى على حدتها هو دفع يتعلق بالموضوع

« وحيث مما تقدم تكون محكمة أول درجة مختصة فى نظر ذلك كله ويكون حكمها بعدم اختصاصها فى غير محله لأن هذا الموضوع لا يعتبر اشكالا فى التنفيذ من اختصاص قاضي الامور المستعجلة بما أن التنفيذ فى الواقع قد تم ويتعين بناء على ذلك الغاء الحكم المستأنف واعادة القضية الى محكمة اول درجة للفصل فيها

(استئناف الشيخ فتح الله محمد وحضر عنه حضرة الاستاذ عبد الله أفندى مكرى المحامي ضد السيد محمود عربي وباشكاتب محكمة طنطا — نمرة ١٤٧١ سنة ٤١ قضائية — دائرة حضرات أصحاب العزة شاكر أحمد بك ومحمد فهمى حسين بك وأترى ابو العز بك)

١٣٨

محكمة استئناف مصر الأهلية

١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧

اجارة . قائمة المزاد

القاعدة القانونية

تعتبر قائمة المزاد مشروع اجارة لا اجارة تامة نافذة اذا لم يتحرر عقد ايجار تبين فيه مواعيد الدفع وشروط الأيجار ولم يقدم المستأجر تأمينًا نقداً أو عينًا ولم يكلف بتحرير العقد النهائي للأجارة ولم يدع لدفع التأمين فامتنع .

المحكمة :

« حيث ان المستأنف يستند فى صحة دعواه قبل ورثة احمد احمد الحارتى على قائمة

المزاد التى رسا عليه فيها مزاد تسعة أفدنة وستة عشر قيراطا وثمانية سهام »

«وحيث انه يستفاد من مستندات الطرفين أن العقد لم ينفذ بين المستأنف واحمد احمد الحارتى لأنه لم يتحرر بشأنه اجارة تبين مواعيد الدفع وشروط الأيجار ولم يثبت أن احمد احمد الحارتى قدم تأميناً نقداً أو عيناً عن هذه الأجارة أو أنه كلف بامضاء العقد النهائى للأجارة وامتنع عن ذلك أو أنه دعى وامتنع عن تقديم أى تأمين وقد ثبت من التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة أن هذا الأخير لم يضع يده على الأرض المقول بتأجيرها اليه وأن الذى وضع يده عليها وزرعها هو توفيق افندى عبد السيد فمن ذلك ومن الأسباب الواردة بالحكم المستأنف الذى تأخذ به هذه المحكمة يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده والزام المستأنف بالمصاريف ومبلغ مائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة ورفض ما عدا ذلك من الطلبات »

(استئناف على بك البزلاوى وحضر عنه حضرة الاستاذ عبد الله أفندى فكرى خليل المحامى ضد ورثة المرحوم أحمد أحمد الحارتى وحضر عنهم حضرة الاستاذ عبد الحميد أفندى خليل دوع المحامى . نمرة ٥٤٨ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرات أصحاب العزة على سالم بك ومحمد فريد الشافعى بك ومحمود المرجوشي بك)

١٣٩

محكمة استئناف مصر الاهلية

١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧

مصاريف . الحكم بالمصاريف المناسبة . كيفية احتسابها

القاعدة القانونية

اذا طلب شخص الحكم على آخر بمبلغ ٥٠٠ جنيه وحكم له منها بمبلغ ١٠٠ جنيه مع المصاريف المناسبة . وجب احتساب رسم الـ ١٠٠ جنيه الاولى من مبلغ ١٧ جنيها وقدر ذلك ٩ جنيهات على المدعى عليه والباقى على المدعى

المحكمة :

« حيث ان المعارض عارض بتاريخ ١٨ يوليه سنة ١٩٢٧ فى أمر التقدير الصادر بقائمة الرسوم من حضرة صاحب المعالى رئيس هذه المحكمة فى ١٠ يوليه سنة ١٩٢٧ بتقدير مبلغ ١٣ جنيها قيمة الرسم النسبى الملزم به فى قضية الاستئنافين المرفوعة بينه وبين سكينه عبد المجيد حمد وآخرين

« وحيث انه بجلسة اليوم التمس المعارض قبول معارضته شكلا وموضوعاً عدم الزامه إلا بما زاد عن رسم المائة جنيه المحكوم له بها ضد سكينه عبد المجيد المحكوم عليها بالمصاريف المناسبة للمبلغ المحكوم به كما طلب الحاضر عن قلم الكتاب المعارض ضده رفض المعارضة والزام رافعها بالمصاريف واتعاب المحاماة »

« وحيث ان المعارضة حصلت فى ميعادها القانونى

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الحكم الصادر من هذه المحكمة فى ٢٧ ابريل ١٩٢٧ ان المعارض رفع استئنافاً عن الحكم الصادر له على سكينه بنت عبد المجيد حمد بالزامها بأن تدفع له تعويضاً قدره خمسون جنيهاً وطلب تعديله والزام سكينه وباقى المستأنف عليهم بأن يدفعوا له متضامنين خمسمائة جنيه فرأت هذه المحكمة فى حكمها المذكور تعديل التعويض بالنسبة لسكينة وحدها والزامها بأن تدفع للمعارض زهران مجاهد مائة جنيه مصرى والمصاريف المناسبة »

« وحيث انه باعتبار الدعوى متجاوزة فى الطلب ثلاثمائة جنيه قد حسب قلم الكتاب عليها رسماً قدره سبعة عشر جنيهاً على حساب ان الرسم للماية الاولى تسعة جنيهات ولكل من المابة الثانية والثالثة اربعة جنيهات »

« وحيث انه متى تقرر ذلك وكان المبلغ المحكوم به على سكينة هو المابة الاولى مع المصاريف المناسبة لها يصبح ما يجب احتسابه على المعارض باقى السبعة عشر جنيهاً اى ان ما يكون ملزماً به هو ثمانية جنيهات ولا حق لما سلكه قلم الكتاب بعد ذلك من جعل ما على سكينة اربعة جنيهات واضافة باقى السبعة عشر جنيهاً على المعارض لمخالفة هذا العمل لنص الحكم الفاصل فى المصاريف ولذلك يجب تعديل الامر المعارض فيه والزام المعارض بثمانية جنيهات مصرية فقط من المصاريف »

(معارضة الشيخ زهران مجاهد ضد قلم كتاب محكمة استئناف مصر نمرة ١٢١٤ و ٥٣٨ سنة ٤٣ — ٤٤ قضائية دائرة حضرات اصحاب العزة على سالم بك ومحمد فريد الشافعى بك ومحمود المرجوشى بك)

١٤٠

محكمة استئناف مصر الأهلية

٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٧

استئناف . اعلانه لاحد ورثة المحكوم عليه . فى الميعاد . عدم تجزئة الدعوى . قبوله .

القاعدة القانونية

اذا صدر حكم وتوفى أحد الخصمين بعد صدوره . واستأنفه الآخر فى مواجهة أحد ورثة المتوفى المعلوم له فى الميعاد ثم ادخل الباقين بعده فالأستئناف مقبول قبل الجميع لعدم قبوله التجزئة .

المحكمة :

« حيث أن وكيل المستأنف عليهم من ورثة خليل افندى كامل عدا فيكتوريا يدفعون ابتدائياً بعدم قبول الأستئناف بالنسبة لهم لمضى أكثر من ستين يوماً لأن الحكم أعلن فى ١٣ مارس سنة ١٩٢٦ ولم يوجه اليهم الاستئناف الا فى ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٢٧ »

« وحيث أن المستأنف قد أعلن الست فيكتوريا كامل بصحيفة الأستئناف فى الميعاد القانونى بصفتها الوارثة لأبيها لأنه لم يكن يعرف

ورثة له خلافها فاذا علم بعد ذلك بوجود ورثة آخرين وأدخلهم فى الاستئناف بعد فوات الميعاد لا يحتج عليه بالسقوط بالنسبة لهم لأن الأستئناف فى هذه الحالة غير قابل للتجزئة فكما أن بعضهم لا يستفيد من وجود استئناف من البعض الآخر كذلك يجب أن يستفيد الخصم من رفعه الأستئناف ضد أحد الورثة فى الميعاد ليصبح صحيحاً شكلا بالنسبة للباقين مهما طال الزمن من اعلان الحكم وادخالهم فى الدعوى ما دام أن الأستئناف لم يفصل فيه ولذلك يجب رفض هذا الدفع وقبول الأستئناف شكلا

عن الموضوع

« حيث أن الحكم المستأنف قد أصاب فيما قضى به ويجب تأييده والأخذ بأسبابه خصوصاً وأن سوء النية ظاهر من أن مورث المستأنف عليهم بعد وفاة حبيب بك زين . قد انذر البطركخانة فى شخص الأنبا أغنا طيوس رهبية بتاريخ ٢ يوليه سنة ١٩٢٢ بظروف الدعوى القائمة بينه وبين المتوفى وبما تم فيها ليوم وفاته ونبه عليه بان يحفظ تحت يد البطركخانة جميع التركة وأن لا يسلم شيئاً منها للورثة الا بعد صدور الحكم من محكمة الأستئناف . وهو رغم هذا التنبيه تصرف فى التركة كما شاء وبدون أن ينتظر حكم محكمة الأستئناف »

« وحيث أن ما تحتج به البطركخانة من أن سبب عدم تقريرها ما فى الذمة فى الميعاد المبين فى الاعلان أن الذى استلمه أحد الشمامسة وهو راهب تلميذ لا صفة له فى الاستلام ولم يسلمه لها قول لا يلتفت اليه ما دام الاعلان أصبح صحيحاً باستلامه بمعرفة أحد الشمامسة ولا يعقل أن يكون شماساً ولا صفة له فى البطركخانة »

(استئناف حضرة الأنبا روفيم سيف وحضر عنه حضرة الاستاذ فيلب أفندى ناصيف المحامى ضد ورثة المرحوم خليل أفندى كال وحضر عنهم حضرة الاستاذ فيلب أفندى بشاره المحامى نمرة ١٠٩٠ سنة ٤٣ قضائية دائرة حضرة صاحب المعالى أحمد طلعت باشا وصاحبي العزه مصطفى محمد بك وأترپي ابي العز بك المستشارين)

١٤١

محكمة استئناف مصر الاهلية

١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧

عمل تجاري . سند تحت الاذن . الموقع عليه تاجر . عمل تجاري بحكم القانون . جواز اثبات العكس . استبدال الدين بآخر . نية الاستبدال . سند تحت الاذن سببه « والقيمة باقى ثمن عقار » . تحويل . حق المشترى فى حبس الثمن

المبادىء القانونية

١ — اذا كان السند تحت الاذن موقعاً عليه من تاجر كان عملا تجارياً بمقتضى نص المادة ٢ من قانون التجارة . الا ان هذه القرينة ليست قاطعة فيجوز نفيها واثبات ان سبب الدين مدنى محض تسرى عليه أحكام القانون المدنى (خصوصاً فيما يتعلق بسقوط الحق فى المطالبة بالدين)

٢ — تغيير سند الدين لا يؤدى حتما الى استبدال الدين بآخر ما لم يتبين أن العاقدين قصدا الاستبدال

اذا ذكر فى عقد بيع عقار ان باقى الثمن تحرر به سند تحت الاذن . وذكر بالسند أن القيمة باقى ثمن عقار . كان هذا دليلا على أن العاقدين لم يقصدا استبدال الدين .

وعلى ذلك لا تسقط الضمانات المترتبة لصالح الدين

٣ — اذا حول البائع السند للغير — والسند صريح بأن سببه باقى ثمن عقار — جاز للمشترى أن يتوقف عن دفع قيمته للمحول اليه اذا كان هناك محل لحبس الثمن (وفى القضية وجود حقوق مسجلة على العين)

المحكمة :

« حيث ان الحكم الابتدائى قضى على المستأنف بأن يدفع الى بشاره جبران المستأنف عليه الأول قيمة السند الموقع عليه المستأنف المذكور لاذن المستأنف عليها الرابعة الست فتحية احمد التى كانت حولته الى الدكتور ميشيل عياد والذى حوله هو الآخر الى بشاره جبران

« وحيث انه وان يكن الموقع على هذا السند تاجراً الا انه لا يعتبر عملاً تجاريًا اذ ان الصفة التجارية لمثل هذا السند تعتبر أمراً مفروضاً يصح اثبات عكسه باثبات ان الصفقة المتعلق السند بها لم تكن تجارية وهذا الاثبات مستفاد صراحة فى هذه القضية سواء من مجموع ظروف الدعوى أو من نفس عبارة السند الصريحة. و بناء على هذا تسرى عليه جميع قواعد القانون المدنى»

« وحيث ان سبب السند مذكور بوضوح فى السند ذاته اذ جاء فيه ان المبلغ هو باقى ثمن قطعة أرض اشتراها المستأنف من المستأنف عليه الثالث زوج مستحقة السند كما انه حكم نهائيًا بصحة هذا البيع فى مواجهة المستأنف المشترى موقع السند والمستحقة وزوجها البائع بموجب حكم صادر من هذه المحكمة فى ٨ مارس سنة ١٩٢٧»

« وحيث ان الحكم الابتدائى قضى بأن هذا السند يترتب عليه استبدال الدين الذى كان فى ذمة المشترى للبائع عن باقى ثمن بدين جديد آخر نشأ مباشرة لمستحقة السند لا يمكن أن تتناوله الضمانات والمزايا التى كانت للموقع عليه بالنسبة للدين الأول الذى كان فى ذمته للبائع

« وحيث انه بموجب المادة ١٨٨ وما يليها من القانون المدنى يجوز ان لا يؤدى الاستبدال حتما الى هذه النتيجة لأن العقد او قرائن أحواله وحدها قد تصلح للدلالة على ان ارادة الخصوم كانت متجهة الى انتقال المزايا الأصلية وفى هذه الحالة تعتبر هذه الارادة موافقة للقانون و يتعين احترامها . الا انه بقطع النظر عن بحث هذا الامر يجب أن يلاحظ ان محكمة اول درجة قد اخطأت باعتبار ما عمله الخصوم استبدالا لأنه من جهة يشترط فى الاستبدال اتحاد النية على الاستبدال

اى استبدال دين بدين آخر وليس مجرد انشاء التزام جديد بجانب التزام قديم . ومن جهة اخرى يلاحظ ان الاستبدال لا يفترض

« وحيث ان نية عدم الاستبدال مستفادة صراحة من عقد البيع الحاصل فى ١٦ مايو سنة ١٩٢٤ بين المستأنف و بائعه اسماعيل افندى سعيد الوارد به صراحة بأنه لم يدفع من الثمن نقداً الا مبلغ خمسمائة جنيه اما الباقى وقدره ٤٧٣ جنيها و ٣٥٠ مليما فقد عملت به كمبيالة وقع عليها المشترى فى نفس تاريخ البيع لصالح الست فتحية زوجة البائع. كما انه ورد بالعقد بمثل هذه الصراحة ايضاً انه اذا ظهرت حقوق عينية على العقار المبيع تخصم قيمتها من الكمبيالة الصادرة باسم الست فتحية . ولا يفهم بعد هذا البيان الصريح الدال على نية المتعاقدين فى عدم الاستبدال كيف كان يمكن الافصاح عن هذه النية بعبارة اوضح من هذا اللهم الا اذا اريد ذكر عدم الرغبة فى الاستبدال بنص صريح فى العقد. وهو ما لا يشترطه القانون والقضاء الفرنسى يقول بهـذا الرأى ولا يعتبر حصول استبدال فى جميع الاحوال التى يسدد فيها المدين ما بذمته بسندات تحت الاذن يسلمها لدائنه ولا تخرج هذه السندات عن اعتبارها طريقة خاصة للسداد كما ان مجرد ذكر شخص فى هذه السندات تصرف قيمتها اليه بدل الدائن لا يخرج عن اعتباره نوعاً من الوكالة وليس استبدالاً (بلانيول شرح القانون المدنى جزء ٢ فقرة ٥٤٣ وما بعدها) الا ان هذا الرأى يفترض كما جاء فى (بلانيول جزء ثان فقرة ٢٩٠٠ والحكم الذى يشير اليه) أن عقد البيع مشتمل على تنبيه الغير الى أن الثمن لم يدفع نقداً بالفعل وانه لم ترد بالعقد مخالصة عن الثمن ولم يرد به ذكر توقيع كمبيالات . والواقع فى هذه القضية كما سبقت الاشارة اليه هو أن الكمبيالة تنص من جهة على أنها عن باقى ثمن عقار معين وهذا من شأنه تنبيه الغير كما أن عقد البيع نفسه صريح من جهـة أخرى فى الاشارة الى وجود هذه الكمبيالة هذا فضلا عن تقرير حفظ حق المشترى صراحة فى حبس الثمن فى حالة وجود خطر يهدد الملكية وهو الحق الذى يستمده المشترى من المادة ٣٣١ من القانون المدنى

« وحيث متى كان الامر كذلك فلا محل مطلقاً للمطالبة باثبات أن اجراآت نزع الملكية بدئت بالفعل بل فى الشهادة العقارية المقدمة كل الكفاية للدلالة على وجود خطر يهدد الملكية ومن شأنه أن يسمح للمستأنف بحبس الثمن تحت يده لأن الديون الواردة بتلك الشهادة حتى مع استبعاد دين الثمانماية جنيه الصادر بموجب رهن لأحمد محمد افندى ومقال بانه صورى. تبلغ ٣١٦ جنيها و ٩٣٥ مليما و باضافة الاختصاص العقارى المأخوذ فى ١٩ و ٢١ مايو سنة ١٩٢٤ على هذا المبلغ يتضح أن مجموع الديون يزيد على كل حال على بقية الثمن »

« وحيث بناء على هذا لا ترى المحكمة محلا لاجابة طلب المستأنف عليه الأول حامل السند

من الزام المستأنف المدين بالدفع كما لا ترى محلا لباقى الطلبات »

(استئناف محمود افندى محمد وحضر عنه الاستاذ عبد العزيز افنـدي فهيم المحامي ضد بشاره جبران وآخرين وحضر عنه الاستاذ محمد افندى حسن المحامي نمرة ١٤١٨ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا ومسيو سودان وصاحب العزة مصطفى محمد بك المستشارين)

١٤٢

محكمة استئناف مصر

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧

شفعة . عرض الثمن عرضا حقيقياً . لا ضرورة . جواز تجزئة حق الشفعة . وقف . لا شفعة له . النزاع فى صحة الوقف . ايقاف دعوى الشفعة

المبادىء القانونية

(١) من المبادىء المقررة عدم وجوب عرض الشفيع الثمن عرضاً حقيقياً بل يكفى اظهار استعداده لدفع الثمن

(٢) اذا كان حق الشفيع منصباً على قطعة واحدة من القطع المبيعة . جاز له الشفعة فيها وحدها مقابل دفع ما يناسبها من الثمن الوارد بالعقد أو مقابل ما تساويه بالنسبة لمجموع الثمن حسبما يقدره الخبير

(٣) لا شفعة للوقف . واذا كان هناك نزاع فى صحة الوقف وجب ايقاف دعوى الشفعة حتى يفصل من المحكمة الشرعية فى شأن الوقف.

المحكمة :

« من حيث فيما يخص الموضوع فانه مما تتعين الاشارة اليه أولا أن لا نزاع بين طرفى الخصوم فى أن أرض المستأنفة تحد القطعة الاولى المبيعة من الجهتين البحرية والغربية

« ومن حيث فيما يخص الأوجه التى أوضحها محمود افندى عبد الحميد دفعاً ونفياً لدعوى الشفعة الحالية ، فانه يتلاحظ أولا فيما يتعلق بالصورية المدعى بها أن محمود افندى عبد الحميد لم يقدم دليلا قاطعاً ومقنعاً بشأنها . وظاهر بعكس ذلك من أوراق الدعوى أن العقد الصادر للمستأنفة وترتكن هى عليه فى تلك الدعوى هو عقد جدى وصحيح . وفيما يتعلق ببطلان الاجراآت استناداً الى أن ابداء المستأنفة رغبتها بأخذ العقار بالشفعة لم يكن مصحوباً بالثمن الواجب عرضه عرضاً حقيقياً فعلياً ، فان الثابت أن القضاء اتفق أخيراً فى أحكامه على انه ليس من الضرورى لصحة طلب الشفعة أن يكون مصحوباً بعرض الثمن وملحقاته عرضاً حقيقياً ، بل يكفى أن يظهر الشفيع استعداده لدفع الثمن وملحقاته . وثابت فى هذه الدعوى ان المستأنفة قامت بهذا الشرط الأخير قياماً تاماً — وفيما يتعلق بعدم جواز تجزئة حق الشفعة — وهو الوجه الوحيد الذى استند اليه الحكم المستأنف فانه تبين من مراجعة عقـد البيع الصادر من حسانين افندى عطيه المستأنف عليه الثانى الى محمود افندى عبد الحميد المستأنف عليه الاول ورفعت بسـببه الدعوى

الحالية ومن الاطلاع على باقى أوراق الدعوى أن هذا الأخير اشترى النصف مشاعاً فى أربع قطع مستقلة الواحدة عن الأخرى تمام الاستقلال ولكل منها حدود ومعالم مختلفة عن حدود ومعالم الأخرى وان حق المستأنفة في الشفعة لا ينصب فى الواقع الا على القطعة الأولى فقط دون غيرها من باقى القطع الثلاث . ولا عبرة فى ذلك بأن الثمن تحدد فى العقد وعن جميع الأربع قطع جملة واحدة . لانه بصرف النظر عن أن عقد البيع الابتدائى ذكر فيه صراحة بأن الثمن تحدد بواقع ٣٠٠ جنيه عن كل فدان فانه مما لا نزاع فيه انه لو كان هناك اختلاف بين الخصوم بشأن الثمن الحقيق لأمكن الالتجاء الى خبير لمعرفة الحقيقة عند الاقتضاء »

« ومن حيث انه مما تقدم يرى أن الاوجه الثلاثة الاول التي استند اليها محمود افندى عبد الحميد هى فى الحقيقة غير متينة ويتعين رفضها. ولكن من حيث فيما يخص الوجه الرابع والأخير وهو ان أرض المستأنفة وقف وأن لا شفعة قانوناً للوقف ،فانه وان كان ثبت لهذه المحكمة واعترفت به المستأنفة أخيراً أن الارض المذكورة دخلت فعلا فى ١٤١ فداناً و ٦ قراريط و٤ أسهم التى وقفها الدكتور يوسف غبريل بموجب الحجة الشرعية الصادرة من محكمة الفيوم الشرعية بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٣ — ١٧ جماد أول سنة ١٣٤٢ — نمرة ٦ الا انه ثبت من جهة أخرى أن الست هيلانه جبور كترون أقامت امام محكمة الفيوم الشرعية المذكورة دعوى ببطلان هذا الوقف وان هذه الدعوى لم يفصل فيها لغاية الآن »

« ومن حيث انه واضح أن الفصل فى هذا الوجه الأخير يتوقف على نتيجة ما يقضى به نهائياً فى دعوى بطلان الوقف السابق ذكرها»

« ومن حيث انه لذلك يتعين ايقاف السير فى الدعوى الحالية حتى يفصل نهائياً فى تلك الدعوى »

(استئناف الست اوجستا كريمة الدكتور يوسف غبريل وحضرعنها حضرة ابراهيم الخورى افندى المحامي ضد محمود افندى عبد الحميد واخر وحضر عن الاول حضرة عبد الرحمن افندى رشدى المحامي . نمرة ٥٤٩ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرات اصحاب العزة محمد مصطفى بك وزكي برزى بك وعبد الباق زكي القشيرى بك المستشارين)

١٤٣

محكمة استئناف مصر الاهلية

٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٧

بيع . قلة الثمن . عجز المشترى عن دفعه هبة مستورة . وصية . الرجوع فيها قبل الوفاة . صحيح

المبادىء القانونية :

باعت ام لأبنتها عقاراً بموجب عقد مسجل . وبعد ذلك تصرفت الأم فى العقار نفسه تصرفاً يغاير طبيعة عقد البيع الصادر منها لأبنتها . وصادقت هذه على التصرف الجديد. بعد ذلك نازعت الابنة المشترية أمها فى العقار فرفعت الأم الدعوى.

فقالت المحكمة :

(١) أن عقـد البيع ليس بيعاً فى الواقع . ولكنه هبة فى صورة عقد بيع . وان هـذا مستفاد من ظروف الدعوى وخاصة من كون الثمن الوارد بالعقد قليلاً بالنسبة لقيمة العقار . ومن استحالة قيام المشترية بدفعه لفقرها .

(٢) وان الأم فى الواقع لم تقصـد نقل الملكية فى حياتها لأبنتها . لانه لا يعقل أن تجرد الأم نفسها فى حياتها مما تملكه وبدليل مصادقة الابنة المشترية على التصرفات الصادرة من امها اللاحقة بالبيع .

وعلى ذلك يصبح العقد وصية

(٣) واذا كان العقد وصية فلا محل للبحث فى صحتها والرجوع الى قانون الأحوال الشخصية الذى تتبعه الوصية لأن الوصية بطبيعتها يصح الرجوع فيها وتعديلها الى تاريخ وفاة الموصى .

وقد رجعت الأم عن وصيتها بالتصرفات الصادرة منها بعد البيع

المحكمة :

« حيث ان العقد الذى تنازلت بموجبه المستأنف عليها الى ابنتها المستأنفة فى ٢٠ سبتمبر سنة ٩١٧ — ومسجلاً فى ٣٠ ابريل سنة ٩١٨ — عن ملكية البيت المتنازع عليه ليس فى الحقيقة بيعاً بل هو تبرع فى صورة عقد بيع . »

« وحيث أن هذا الامر مستفاد من الفرق العظيم بين قيمة المنزل الحقيقية والثمن المذكور بالعقد ومن استحالة قيـام المستأنفة كما زعمت بدفع الثمن من أدخارها حتى ولو لم يكن الثمن يزيد عن المبلغ الزهيـد المذكور بالعقد وهو اربعمائة جنيه . ومستفاد ذلك من باقى ظروف الدعوى وكل محاولة من جانب المستأنفة لأثبات عكس ذلك انما يكون من باب المماطلة كما انه لا فائدة منها — هذا فضلاً عن انه رغما عن المعنى الظاهر لعبارة العقـد لم تكن الأم تقصد منه نقل الملكية فى الحال الى ابنتها بل نقلها بعد حـين اى أنها كانت ترغب محاباتها عنـد الممات وهو ما يدل عليه أولاً انه لم يكن هناك ثمت داع يدفع الأم الى تجريد نفسها من كل ما تمتلكه لصالح احـدى بناتها التى لم تكن متزوجة وقتئذ وكانت تقبض بانتظام مرتباً بسيطاً. يدل عليه ثانياً نفس تفسير المستأنفة للعقد ذلك التفسير الذى يدل عليـه ما بمجرد ان رغبت الأم فى تعديل ما صـدر منها من التصرفات رضخت الأبنة لرغبتها بدون اعتراض بان وقعت على العقود العديدة التى تلت العقد الأول عقد ٢ سبتمبر سنة ١٩١٧ وعدلته من اساسه على كل حال وسيأتى فيما بعد ذكر معناها الحقيقى . ولم تلجأ المستأنفة الى مقاومـة مشيئة والدتها الا بعد ذلك بكثير مما أدى بهـذه الى رفع الدعوى الحالية . فعملاً بالمادة ١٣٨ من القانون المدنى . يجب تفسير العقد بحسب الغرض الذى يظهر أن المتعاقدين قصدوه مهما كان المعنى اللغوى للألفاظ المستعملة فيه مراعاة ما يقتضيه

نوع العقد والعرف الجارى . فظاهر بوضوح أن العقد المذكور انما هو وصية لا ريب فيها وانه بقطع النظر عن البحث فيما اذا كانت هـذه الوصية تعتبر صحيحة بحسب قانون الاحوال الشخصية الذى تتبعه الوصية المستأنف عليها وهو القانون الذى يسرى عليها فى هـذه الحالة عملاً بالمادة (٥٥) من القانون المدنى فانه يكفى ان يلاحظ ان الوصية بطبيعتها هى عقد يصح الرجوع فيه وتعديله لغاية وفاة الموصى»

« وحيث ان رجوع الوصية رجوعاً صريحاً عن الوصية مذكور بصريح العبارة فى الاقرار المشتمل عليه عقد ٢٣ فبراير سنة ١٩١٩ الموقع عليه من المستأنفة ومن تصرف الأم من جديد فى نفس العقار بموجب هذا العقد الذى قبلت به المستأنفة . اما زعمها اخيراً اثناء سير الدعوى من انها اكرهت على التوقيع على عقد فبراير سنة ١٩١٩ بالتهديد فهو زعم بعيد عن التصور بالمرة وجاء خلواً من ذكر تفصيلات الاكراه المزعوم حتى كان يصح عمل تحقيق بشأنه كما طلبت المستأنفة . وفضلاً عن تكذيبه بتوقيع هـذه المستأنفة على العقود التى تلته فليس من شأن هذا الاكراه ان يسلب الموصية من حقها فى تعديل نصوص الوصية فى اى وقت بمحض مشيئتها »

« وحيث أن المستأنفة تمسكت بأن عقد ٢٣ فبراير سنة ١٩١٩ يعتبر عقـد اعادة بيع بدون مقابل صدر منها الى امها عما سبق أن أعطته هذه اليها بدون شرط أو قيـد فى سنة ١٩١٧ وان عقد فبراير سنة ١٩١٩ بما انه هبة فهو عقد باطل لعدم مراعاة شروط المادة ٤٨ من القانون المدنى . الا أن ما سبق بيانه فى شأن حقيقة عقد سـنة ١٩١٧ يكفى لاسقاط كل الاعتراضات التى رتبتها المستأنفة على بطلان الهبة الصادرة منها بما انها لم تكن تملكت موضوع هذه الهبة تملكا حقيقياً فى أى وقت من الاوقات . ولهذا تكون المستأنفة مخطئة أيضاً فى اعتبار عقد ٢٣ فبراير سنة ١٩١٩ باطلا بالنسبة للتصرفات الجديدة الصادرة من الأم هذه المرة لصالح جميع ابنائها باعتبار ان الأم تصرفت فيما لم يكن مملوكا اليها وذلك لما سبق ذكره من ان البيت المتنازع عليه بقى فى الحقيقة فى ملكية الأم حتى حين اظهار نيتها فى اختصاص ابنتها به وحدها بعد حياتها »

« وحيث أن المستأنفة تمسكت أيضاً بأن العقدين الحاصلين بعد ذلك فى ١٤ مارس سنة ١٩١٩ بحضور القسيس يعتبران الغاء لعقد ٢٣ فبراير سنة ١٩١٩ واقراراً ضمنياً بملكية المستأنفة للمنزل . والعقدان المذكوران أحدهما صادر من المستأنفة بالتنازل الى أخيها واختيها عن ثلثي المنزل مع النص صراحة فيه بمراعاة شروط العقد الآخر الحاصل فى نفس هذا التاريخ وأقرت فيه المستأنفة واخوتها بعدم أحقية الجميع فى ريع المنزل لاختصاص الأم به وحدها . وهذا العقد ليس تنازلا للأم عن حقوق شخصية بل هو اقرار

صريح بأن تلك الحقوق هي للأم وحدها وبما انه مكتوب قبل العقد الآخر اذ وردت في هذا اشارة اليه وبعد قليل من عقد فبراير المشتمل على اقرار صريح عن ملكية المنزل. فما هو الا تأييد وتكرار للعقد المذكور فيما يتعلق بالريع الذي هو نتيجة الملكية بدون ان يكون هناك ادنى تناقض بين العقدين. واشارة العقد الثاني من عقدى ١٤ مارس الى العقد الاول تدل ايضاً بلا نزاع على انه عمل طبقاً للعقود السابقة التي ادت الى نتيجة مماثلة تمام المماثلة وعلى ان تنازل المستأنفة في الظاهر الى اخيها واختيها بموجب هذا العقد — ذلك التنازل الذي لا يعتبر بحسب المعنى اللفظي لعبارة العقد الا تبرعاً لا يعلم الباعث الحقيقي اليه — ما هو الا احتياط تكميلي اتفق جميع ذوى الشأن على الالتجاء اليه لضمان مفعول عقد ٢٣ فبراير سنة ١٩١٩ بسبب الخوف على ما يظهر من المنازعة في صحته رغماً عن اعتراف الجميع به نظراً الى تسجيل عقد سنة ١٩١٧ وهو ما اثبتت الدعوى الحالية انه حصل بالفعل. وفضلاً عن هذا يلاحظ ان عقد ١٤ مارس هذا لم تتمسك به المستأنف عليها مطلقاً اثباتاً لدعواها »

« وحيث ان هذا الرأى الذي يوفق بين جميع العقود وهو ما تدل ظروف القضية كلها على ضرورة اتباعه وتفسير العقود المتنازع عليها بموجبه عملا بالقاعدة السابق الاشارة اليها المستندة على المادة ١٣٨ من القانون المدنى ويدل على أن دفاع المستأنفة خطأ محض »

« وحيث فيما يتعلق بدعواها الاخيرة من تملكها البيت المتنازع عليه بوضع اليد مدة خمس سنوات بسبب صحيح هو عقد ٢٠ سبتمبر ١٩١٧ يلاحظ أن حسن النية اللازم لهذا التملك غير متوفر لأن المستأنفة كانت تعلم منذ سنة ١٩١٧ كما سبق القول بأن العقد المذكور انما كان وصية في الحقيقة ومن جهة أخرى وبفرض توفر حسن النية في أول الأمر فان مدة التقادم لم تتم لأن العقود التي وقعت عليها المستأنفة في فبراير ومارس سنة ١٩١٩ تدل على انها منذ هذا التاريخ على الأقل لم تكن واضعة اليد باعتبارها مالكة وان عقود الايجار والايصالات الموقع عليها منها للمستأجرين بعد سنة ١٩١٩ لا يمكن أن تصلح دليلا على الحيازة المطمئنة بسبب الطعن في تلك المستندات في الوقت المناسب »

(استئناف الست ايزه روفائيل وحضر عنها حضرة صالح جودت بك المحامي ضد الست حنونه جرجس وحضر عنها حضرة سلامه ميخائيل بك المحامي نمرة ٩٦٤ سنة ٤٤ قضائية. دائرة حضرة صاحب المعالي حسين درويش باشا وكيل المحكمة ومسيو سودان ومصطفى محمد بك المستشارين)

١٤٤

محكمة استئناف مصر

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٧

استئناف . حكم نزع الملكية . حكم برفض دفوع متعلقة بالاجراءات . قبول .

القاعدة القانونية

يصبح الحكم الصادر في دعوى نزع الملكية

قابلا للاستئناف اذا قضى برفض دفع مبنى على عدم مراعاة الاجراءات المنصوص عنها فى القانون. وفى القضية كان الدفع يتعلق ببطلان عريضة دعوى نزع الملكية والحكم الذى بنى عليها .

المحكمة :

« حيث ان المستأنف لم يحضر لا هو ولا أحد عنه وحضر المستأنف عليه بواسطة وكيله اسرائيل معوض افندى المحامى ودفع بعدم قبول الاستئناف لأن الخصم رفع استئنافاً غير جائز الا فى الدفوع التى حكم فيها »

« وحيث أنه فى هذه القضية قضى الحكم المستأنف بالفصل فى موضوع الدعوى أى بنزع ملكية المستأنف المذكور من الاطيان التى نزعت ملكيتها و برفض أوجه الدفع التى قدمها المستأنف المذكور لمحكمة اول درجة وهى الخاصة ببطلان عريضة دعوى نزع الملكية و بطلان الحكم الذى بنى عليها »

« وحيث انه من المقرر قانونًا أن يكون قابلا للاستئناف الحكم الصادر فى دعوى نزع الملكية اذا قضى برفض دفع مبنى على عدم مراعاة الاجراءات المنصوص عنها فى القانون »

« وحيث أن الحكم المستأنف شامل الفصل فى الدفوع التى رفعها المستأنف امام محكمة أول درجة ولم يكن قاصراً على الفصل فى دعوى نزع الملكية »

« وحيث عن الحكم بنزع الملكية ترى المحكمة الحكم بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعاً و بتأييد الحكم المستأنف للاسباب المدونة فيه »

(استئناف الشيخ عبد اللطيف احمد عمار ضد الشيخ احمد عمار وحضر عنه حضرة الاستاذ اسرائيل معوض افندى المحامي نمرة ١٠٢٠ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرات اصحاب العزة شاكر احمد بك ومحمود فهمى حسين بك واترنى ابو العز بك المستشارين)

١٤٥

محكمة استئناف مصر الاهلية

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٧

اختصاص المحاكم الاهلية على وجه عام . اختصاصها على وجه خاص . شركة المحاصة . عقد أحد الشركاء مع الغير . يلزمه وحده . افلاس الشريك الثاني . لا تأثير له . الدفع بعدم الاختصاص . ابداؤه قبل الدفوع الاخرى

مادة ٦١ تجارى — مادة ١٣٤ مرافعات

المبادىء القانونية

(١) من عقد من المحاصين عقداً مع الغير يكون مسئولا له دون غيره (مادة ٦١ تجارى). وعلى ذلك اذا رفعت دعوى من الغير على الشريك العاقد وكانت الطلبات فيها قاصرة عليه دون الشريك الثانى فلا يؤثر افلاس هذا الشريك فى الدعوى ولا يمنع من اختصاص المحاكم الاهلية بنظرها سبق الحكم من المحكمة المختلطة بافلاسه .

(٢) اذا اتفق على اختصاص محكمة جزئية بالفصل فى النزاع نهائياً . ورفعت الدعوى امام

المحكمة الكلية وتقدم فيها العقد الشامل لهذا الاتفاق وطلب المدعى عليه التأجيل لتقديم مستنداته ولم يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص بالرغم من ايداع العقد المشار اليه . سقط حقه فى الدفع لوجوب التمسك به قبل ما عداه من أوجه الدفع طبقاً لنص المادة ١٣٤ مرافعات

المحكمة :

« حيث ان المستأنف قدم دفعين فرعيين بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بصفة عامة أو محكمة طنطا الابتدائية الاهلية بصفة خاصة بنظر الدعوى . وأولهما يرمي الى ان شريكه محمد افندى صبرى قضت محكمة الاسكندرية المختلطة باشهار افلاسه وبتعيين وكيل للديانة فاصبح غير ميسور مخاصمته امام المحاكم الاهلية والدعوى لا تقبل التجزئة باعتبار أن المدعى أصلاً واجباً عليه مخاصمة جميع الشركاء وهم المستأنف والمستأنف عليهما الثاني والثالث معاً ولا يتسنى له هذا العمل الا برفع الدعوى بما يطلبه امام المحكمة المختلطة . وثانيهما خاص باختصاص مركزى بناء على ماجاء فى عقد البيع من ان محكمة دسوق الجزئية هى المختصة بتنفيذ شروط البيع ويكون حكمها نهائياً لا يقبل الاستئناف . وبناء على ذلك يقول المستأنف أن الدعوى رفعت من المستأنف عليه امام محكمة طنطا الابتدائية وهى غير مختصة بها »

« وحيث انه فيما يخص الدفع الاول فانه مما لا مراء فيه أن الشركة المقول بوجودها بين المستأنف والمستأنف عليهما الثانى والثالث لم تكن الا شركة محاصة وقد باشر المستأنف العقد بنفسه وفيه اشترى هو وشركاؤه من عبد الرحمن احمد حفينة من تسعين لمائة قنطار قطناً بسعر القنطار ٩٢٠ قرشاً واستلم البائع من المشترى من الثمن مائتى جنيه مصرى بصفة عربون وتعهد بتسليم القطن فى مدة اسبوعين من يوم العقد الى آخر ما جاء فيه ثم وقع المستأنف وحده عليه باعتباره مشترياً »

« وحيث ان عبد الرحمن احمد حفينه قد رفع الدعوى على المستأنف وباقى شركائه بمطالبتهم بالتضامن معاً بأن يدفعوا له ما يراه لا يزال مستحقاً من ثمن هذه الاقطان »

« وحيث انه باعتبار طلبات عبد الرحمن احمد حفينه موجهة على باقى الخصوم بالتضامن وعملاً بالمادة ٦١ من قانون التجارة التى نصها (من عقد من المحاصين عقداً مع الغير يكون مسئولاً له دون غيره) يصبح المستأنف عليه الأول فى حل من رفع الدعوى على المستأنف وحده أحد مدينيه المتضامنين حسب طلبه أو عليه هو وباقى شركائه . ومتى تقرر ذلك يصبح افلاس أحد الشركاء غير مانع للمدعى الأصلى من قصر الخصومة على من عداه وللمحكمة تقديرها حسب ما يتبين من ظروف الدعوى خصوصاً وان المستأنف لم يبد فى المحكمة الابتدائية طلبات أخرى تدعو الى مسئولية من أفلس امامه فهو وشأنه ان كانت له حقوق عليه »

« وحيث انه متى تقرر ذلك يصبح افلاس المستأنف عليه الثاني غير ضار بالدعوى ولا تزال مرفوعة امام محكمتها العادية بالنسبة لعلاقة المستأنف عليه الأول مع المستأنف المتعاقد معه ويكون الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية على غير اساس صحيح فى القانون ويجب رفضه »

« وحيث انه فيما يخص الدفع الثانى الذى يرمى الى عدم اختصاص محكمة طنطا الابتدائية بنظر الدعوى لأنها من خصائص محكمة دسوق الجزئية طبقاً لمشارطة البيع فانه ثابت من الاطلاع على محاضر جلسات محكمة طنطا الابتدائية ان الدعوى تقدمت لقاضى التحضير فى جلسة يوم ١١ نوفمبر سنة ١٩٢٥ وفيها حضر المدعى عبد الرحمن احمد حفينه ولم يحضر جميع المدعى عليهم فطلب التأجيل لايداع مستندات ولاعلان خصومه فتأجلت الدعوى ليوم ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٥ وفى خلال ذلك أودع المدعى حافظة بمستنداته فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٥ وبالرغم من وجود عقد البيع الذى يتمسك المستأنف بقيوده فيها قد حضر وكيله فى جلسة ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٥ وطلب التأجيل ليقدم مستندات من عنده فأجابه قاضى التحضير الى طلبه وأجل الدعوى ليوم ٢٤ فبراير سنة١٩٢٦ ليقدم مستنداته وفى اليوم المذكور حضر المدعى عليه (المستأنف) ودفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى طبقاً لمشارطة البيع »

« وحيث انه طبقاً للمادة ١٣٤ من قانون المرافعات يجب ابداء الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولو كان بالنسبة لنوع القضية قبل ماعداه من أوجه الدفع وقبل ابداء أقوال أو طلبات فى الموضوع »

« وحيث أنه بعد تقديم مستندات المدعى فى الدعوى لقاضى التحضير فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٥ وحضور المدعى عليه محمد خليل بعد ذلك أمام التحضير فى يوم ٣٠ ديسمبر سنة ٩٢٥ وعدم تمسكه بما تحتويه مستندات المدعى وطلبه التأجيل لتقديمه مستندات فى الدعوى يعد متنازلاً عن الدفع بعدم الأختصاص وقابلاً الخوض فى الموضوع فلا يجوز له بعد ذلك أن يأتى فى جلسة اخرى ويتمسك به ولذلك يصبح هذا الدفع أيضاً على غير صواب ويجب رفضه»

(استئناف محمد افندى خليل وحضر عنه الاستاذ محمد افندى زكى زاده ضد الشيخ عبد الرحمن احمد حفينه وحضر عنه الاستاذ المنازى افندى البرقوقي واخرين نمرة ٨٠٦ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرات اصحاب العزة على سالم بك ومحمد فريد الشافعى بك ومحمود المرجوشى بك المستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

١٤٦
محكمة مصر الأبتدائية الأهلية
(دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة)
١٣ يناير سنة ١٩٢٧

تشرد . الحكم بالادانة مرة اخرى على الشخص المشتبه فيه . الحكم فى جريمة احراز المواد المخدرة . عـدم انطباق المادة ٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣

القاعدة القانونية

« اذا حكم مرة اخرى على شخص مشتبه فيه بعد انداره فلا يعتبر متشرداً الا اذا كان الحكم الصادر عليه أخيراً فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٢ من القانون المشار اليه. لأن المادة ٩ من هذا القانون نصت على حالتين (الأولى) حالة الحكم على المتهم مرة اخرى (والثانية) حالة تقديم بلاغ جديد ضـده . وعبـارة « عن ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الفقرتين » انما تنصب على الحالتين معاً .»

« وما دام قد حكم على المتهم اخـيراً فى جريمة احراز المواد المخدرة وهى ليست من الجرائم المنصوص عليها فى المـادة ٢ فلا محل لأعتباره متشرداً »

المحكمة :

« حيث ان القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ عن المتشردين والاشخاص المشتبه فيهم نص بالمادة الثانية منه على أنه يجوز ان يعد من المشتبه فيهم أولا من حكم عليهم اكثر من مرة لجرائم معينة وردت بالنص وثانياً من تولت النيابة اكثر من مرة عمـل تحقيق ضدهم لجريمة من الجرائم المذكورة ولسبب عدم كفاية الأدلة حفظت القضية او حكم فيها بالبراءة »

« وحيث أنه فى الواقع مع وجود الوجه الثانى من المادة لا محل للوجه الأول لأنه اذا كان مجرد حفظ الدعوى أو الحكم بالبراءة يكفى لأعتبار المتهم مشبوهاً فمن باب أولى الحكم بالأدانة»

« وحيث أن المادة التاسعة من القانون المذكور نصت على أنه اذا حدث بعد انذار البوليس أن حكم مرة اخرى بالأدانة على الشخص المشتبه فيه او قدم ضده بلاغ جديد عن ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الفقرتين أولاً وثانياً من المادة الثانية يطلب تطبيق المراقبة الخاصة عليه »

« وحيث أن لا محل للقول بأن المادة التاسعة المذكورة تكلمت عن حالتين مختلفتين الأولى الحكم بالأدانة مطلقاً على الشخص المشتبه فيه بدون تخصيص لنوع الجريمة والثانية تقديم بلاغ ضده لجريمة من الجرائم المنصوص عليها

فى المادة الثانية لأن غرض المادة هو من حكم عليه أو بلغ فى حقه على السواء لجريمة من الجرائم المذكورة كما سبق وقرر فى المادة الثانية أنه يعتبر مشبوهاً من حكم عليه أكثر من مرة لجريمة من هذه الجرائم او من جرى ضده تحقيق لجريمة منها ولم يمكن الحكم عليه لعدم كفاية الأدلة وكان يكفى فى الحالتين النص بأن كل متهم فى احدى هذه الجرائم حفظت دعواه او حكم فيها ببراءته لعدم كفاية الأدلة اكثر من مرة يعتبر مشبوهاً فاذا عاد للأتهام وحفظت دعواه أو حكم ببراءته لعدم كفاية الأدلة مرة ثانية يطلب تطبيق المراقبة الخاصة عليه ويكون من باب أولى يجب ان يعامل بهذه الكيفية من سبق الحكم بأدانته ثم عاد وحكم بأدانته مرة اخرى بعد الأنذار ولكن الشارع نص أيضاً على هذه الحالة الأخيرة مع عدم لزومها »

« وحيث أنه يتضح مما سبق أن الحكم أو البلاغ المنصوص عليهما فى المادة التاسعة يجب أن يكون عن جريمة من المنصوص عليها فى المادة الثانية »

« وحيث أن جريمة احراز المواد المخدرة ليست من الجرائم المنصوص عليها فى المادة الثانية المذكورة فتكون المادة التاسعة غير منطبقة لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف و براءة المتهم عملاً بالمادة ١٧٢ جنايات »

(قضية النيابة العمومية ضد توفيق حسن عيسى رقم ١٤٢٥ جنح مستأنفة سنة ١٢٩٧ . دائرة حضرة على زكي العرابي بك بعضوية حضرتي محمد شرمى بك وابراهيم حلمى بك القاضيين)

١٤٧

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة

٢٨ ابريل سنة ١٩٢٧

تقليد والمصنوعات . حماية حقوق المؤلفين والصناع حماية الجمهور . المواد ٣٠٢ و٣٠٥ و ٣٠٦ عقوبات. والمادة ١٢ مدنى

القاعدة القانونية

تعاقب المادتان ٣٠٥ و٣٠٦ من قانون العقوبات على تقليد المصنوعات أو على عرض المصنوعات المقلدة للبيع . وهاتان المادتان وضعتا لحماية الصناع أو اصحاب المعامل من تقليد مصنوعاتهم

وتعاقب المادة ٣٠٢ على عرض الأشربة أو المأكولات أو الأدوية المغشوشة للبيع مع العلم بغشها . وهذه المادة وضعت لحماية الجمهور من بيع الأشياء المقلدة .

واذا كانت المادة ١٢ من القانون المدنى نصت على أن الحكم فيما يتعلق بحقوق المؤلفين والصناع فى ملكية مؤلفاتهم ومصنوعاتهم يكون على حسب القانون المخصوص بذلك . وطالما أن هذا القانون لم يصدر فلا محل لتطبيق المادتين ٣٠٥ و ٣٠٦ لأنهما انما وضعتا لحماية الحقوق المقررة فى القانون المدنى وما دامت هذه الحقوق لم تحدد بعد نهائياً فلا يمكن توقيع العقاب المقرر بهما .

ولـكن هذا لا يمنع من تطبيق المادة ٣٠٢ التى انما وضعت لحماية الجمهور كما تقدم .

المحكمة :

« حيث انه ثابت من التحقيقات أن المتهم الأول والثانى باعا حبوباً داخل أنابيب من الزجاج فى صناديق من الخشب لأجزاخانات فى طنطا ومصر باعتبار انها حبوب الدكتور روس الأصلية وثبت من التحليل أن هذه الحبوب مزيفة واعترف المتهمان المذكوران بتزييفها وباشتراك باقى المتهمين معهما فى التزييف بأن كانوا يصنعون معهما الحبوب ويضعون عليها العلامات والأوراق المطبوعة وقد ضبط عند الثالث أنبوبة زجاجية من جنس الانابيب المباعة وعند السابع صندوقين مملوءين من هذه الحبوب

« وحيث ان المادة ١٢ من القانون المدنى قررت أن الحكم فيما يتعلق بحقوق المؤلفين والصناع فى ملكية مؤلفاتهم أو مصنوعاتهم يكون على حسب القانون المخصص لذلك والقانون المذكور لم يصدر للآن

« وحيث أن المادتين ٣٠٥ و ٣٠٦ من قانون العقوبات تعاقبان على تقليد المصنوعات أو على عرض المصنوعات المقلدة للبيع »

« وحيث انه يجب القول أن المادتين المذكورتين انما وضعتا لحماية الحقوق المقررة فى القانون المدنى وما دامت هذه الحقوق لم تحدد للآن نهائياً فلا يمكن توقيع العقاب المقرر بهما »

« وحيث أن المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات تعاقب من يعرض للبيع أشربة أو مأكولات أو أدوية مع علمه أنها مغشوشة »

« وحيث أن غش الأدوية لا يستلزم أن تكون فى الأصل صحيحة ثم يقع فيها الغش بتغيير حالتها كما ذهبت لذلك محكمة أول درجة وانما تكون أيضاً بتقليدها وعمل أدوية جديدة تشبهها فى الظاهر وتعريضها للبيع على انها هى الأدوية المقلدة »

« وحيث أن المادتين ٣٠٥ و ٣٠٦ وضعتا لحماية الصناع أو أصحاب المعامل من تقليد مصنوعاتهم وأما المادة ٣٠٢ فوضعت لحماية الجمهور من بيع الاشياء المقلدة وقد باع المتهمان الاولان الحبوب المقلدة باعتبار انها حبوب روس الأصلية واشتراها المشترون على انها كذلك ولو علم المشترون انها مقلدة لما اشتروها »

« وحيث انه بناء على ذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف وتطبيق المادة ٣٠٢ عقوبات بالنسبة للمتهم الأول والثانى مع المواد ٤٠ و ٤١ بالنسبة لباقى المتهمين »

« وحيث أن المتهم الأول والثالث استأنفا الحكم فيما يتعلق بالتعويض وفى الجلسة تمسكا بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى المدنية لأن المدعى يمثل شركة أجنبية »

« وحيث أن الحكم الابتدائى الصادر برفض هذا الدفع فى محله »

« وحيث أن الدعوى المدنية قيمتها عشرة

جنيهات فلا يقبل الاستئناف ويكون الحكم نهائياً فيما يختص بالتعويض »

(قضية النيابه العمومية رقم ١٧٥٦٧ استئناف سنة ١٦٢٦ ضد اسطفان يعقوب ومن معه. دائرة حضرة على ذكى العرابى بك وكيل المحكمة وحضرتي مصطفى صبرى بك وابراهيم حلمى بك القاضيين)

١٤٨

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

دائرة الجنح اوالمخالفات المستأنفة

تاريخه ٢٦ مايو سنة ١٩٢٧

افيون . احراز المرخص له بزراعته . احراز الوسيط فى البيع . عقوبة الوسيط . وظيفة رجال البوليس

القاعدة القانونية

(١) ما دام لا عقوبة على المرخص له بزراعة الأفيون على احرازه . فلا عقوبة على وسيطه فى البيع لأن حيازته هى نفس حيازة الزارع .

(٢) عدم نص المادة ٣١ من قانون ٢١ مارس سنة ١٩٢٥ على عقوبة خاصة للوسيط لا يمنع من أن تطبق عليه قواعد الأشتراك العامة.

(٣) لا جريمة فى عرض الأفيون على المشترين وتعليق تسليمه على حصولهم على ترخيص بشرائه .

المحكمة :

حيث أن الوقائع الثابتة ضد المعارضين انهما استلما الأفيون من محمد محمد الشافعى المالك الأصلى لأجل بيعه على ذمته وانهما باعاه لرجال البوليس الذين تظاهروا بانهم تجار لأستدراجهما لأظهار الأفيون »

« وحيث أن محمد محمد الشافعى مرخص له بزراعة الأفيون . والأفيون المضبوط ناتج من زراعته »

« وحيث أن المعارضين استلما الأفيون لذمته ولبيعه لحسابه . فحيازتهما هى نفس حيازته . وما دامت حيازته مباحة فكذلك حيازتهما ويكونان لا عقاب عليهما للأحراز »

« وحيث أن المادة ٣٠ من قانون المواد المخدرة اشترطت لشراء الأفيون الناتج من زراعة القطر المصري أن يكون بيد الشارى رخصة بذلك . وتريد النيابة القول بأن المعارضين توسطا فى بيع الأفيون لأشخاص غير مرخص لهم »

« وحيث أن الدفاع قرر أن المادة الثانية حرمت الوساطة فى تجارة أو احراز الأفيون . والمادة ٣١ الخاصة بالعقوبة لم تذكر الوسيط ولم تضع له عقاباً . فالقانون حرم الفعل ولكن لم يعاقب عليه بالمادة ٣١ وانما نص بالمادة ٣٣ على ان كل مخالفة اخرى معاقب عليها بعقوبة مخالفة فتكون عقوبة الوساطة هى عقوبة المخالفة »

« وحيث أن كون المادة ٣١ لم تذكر عقوبة خاصة للوسيط لا ينفى اعتباره شريكاً للمشترى بدون رخصة بموجب قواعد الأشتراك العامة »

« وحيث أنه يجب البحث فى ظروف الشراء لتحديد مسئولية الوسيط »

«وحيث أن الوقائع كما هى مستخلصة من محضر ضبط الحادثة هى أن البوليس أرسل شخصاً تظاهر بأنه سمسار للمعارض الأول فى محله واتفق معه على أن يحضر له تاجراً ليشترى الأفيون مقابل عموله ودفع له خمسة جنيهات عربون . ثم بعد ثلاثة أيام أحضر له المخبر محمد هديه الذى مثل دور المشترى ودفع باقى الثمن وقدره خمسة وأربعون جنيها فى دكان المعارض الثانى و بعدها قام المعارضان واحضرا الأفيون من الخارج فأعطى المخبر الأشارة وحضر الضابط وضبط الأفيون »

« وحيث أن المعارضان يقولان انهما استلما الثمن وامتنعا عن تسليم الأفيون حتى يحضر المشترى الرخصة . والمخبر يقول أنه لم يستلم الأفيون فى الحال لأنه تظاهر بالخوف من المسير فى النهار و يريد الأنتظار الى الليل حتى لا يضبط وأن المعارضان لم يطلبا منه رخصة والمحكمة ترجح قول المعارضين لأنه بعد تمام الصفقة كان من مصلحة الأتهام أن يستلم المخبر الأفيون الذى اشتراه فعلاً ويخرج به ليثبت البيع بذلك . اما القاوه فى الدكان وضبطه قبل استلامه يفتح الباب للبائع لأنكار البيع خصوصاً وأن الثمن الذى دفع هو الثمن العادى والبيع حصل فى دكان عومى »

« وحيث فضلاً عن ذلك فأن وظيفة البوليس هى منع وقوع الجرائم واكتشافها بعد وقوعها ولا يجوز له بحال من الأحوال أن يسعى فى خلق الجرائم ثم ضبطها ولا يتفق مع وظيفته أن يستدرج الناس الى ارتكاب جرائم قد لا يفكرون فى ارتكابها لولا هذا الاستدراج ثم يؤاخذهم على ارتكابها و يطلب عقابهم على الجريمة التى اوقعهم هو فيها وانما يجوز له أن يتخذ ما شاء من الحيل المشروعة لاكتشاف جرائم خفية قد لا تظهر بغير هذه الحيل . فله أن يستدرج المتهم لاظهار الأفيون الذى فى حيازته ولكن لا يصح أن يستدرجه لبيعه وايقاعه فى جريمة الاتجار »

« وحيث لهذه الأسباب تكون الأفعال المسندة للمعارضين لا عقــاب عليها و يتعين براءتهما عملا بالمادة ١٧٢ جنايات »

(قضية النيابة العمومية رقم ٤٨٥٣ استئناف سنة ١٩٢٦ ضد عبد العال اسماعيل مازن ومن معه. دائرة حضرة على زكى العرابى بك بعضوية حضرتى مصطفى صبرى بك وابراهيم حلمى بك)

(المحاماه) لقد تولى هـذا الحكم فى احدى حيثياته ارشاد رجال البوليس الى الطريقة الصحيحة للقيام بواجبهم . فعرف وظيفتهم احسن تعريف . وبين لهم ما يجب ان يعملوه لمنع وقوع الجرائم واكتشافها عند وقوعها وما يجب عليهم ان يتحاشوا عن فعله حتى لا تكون مبالغتهم فى تأدية الواجب سببا لخلق جرائم من العدم . فنلفت القراء وخاصة رجال البوليس الى هذا الحكم

١٤٩

محكمة مصر الأبتدائية الأهلية

(أودة المشورة)

٢٢ اغسطس سنة ١٩٢٧

حبس احتياطى . مدته . سلطة النيابة . القاضى الجزئى . أودة المشورة — مادة ١١١ جنايات

القاعدة القانونية

اذا استمر حبس المتهم فى التحقيق بمعرفة النيابة وعرضت القضية على أودة المشورة طبقاً للمادة ١١١ من قانون تحقيق الجنايات فلا تملك مر بامتداد حبسه لأكثر من اربعة عشر لأن النيابة لا تستطيع حبس المتهم لأكثر من هذه المدة باذن القاضى الجزئى . والمقصود هو اعطاء المتهم ضمانة جديدة بعد استمرار حبسه ثلاثة أشهر باحلال أودة المشورة محل القاضى الجزئى فى الاذن بالحبس . ولم ينص القانون على تخويلها سلطة اكبر فضلاً عن أن الفكرة الأساسية هى عدم ترك حرية المتهم لتصرف النيابة اكثر من هذه الفترة بدون مراقبة القضاء

المحكمة :

« حيث ان النيابة العمومية قدمت القضية للمحكمة بهيئة أودة مشورة لأنه مضى ثلاثة شهور على حبس المتهمين وطلبت الاذن باطالة مدة حبسهما المدة التى تراها المحكمة

« وحيث ان النيابة بصفتها سلطة تحقيق حلت محل قاضى التحقيق كان يصح أن تعطى لها كل سلطة قاضى التحقيق وحبس المتهم بلا مدة معينــة الى أن يترآى الافراج عنه وذلك لمدة ثلاثة شهور ولكن الشارع قيد سلطتها فى هذه المسألة ولم يخول لها الا حبس المتهم مدة أربعة أيام فى المبدأ واذا أرادت بعد ذلك استمرار الحبس فعليها أن تلتجىء الى القضاء للحصول على اذن بامتداد الحبس الاحتياطى وجعل هذا الاذن من اختصاص القاضى الجزئى أولا ولم يسمح له بأن يأذن لها بامتداد الحبس الا لمدة اربعــة عشر يوماً واذا أرادت النيابة استمرار الحبس فى نهايتها فعليها أن تلتجىء اليه من جديد وهكذا »

« وحيث ان غرض الشارع من ذلك أن لا يترك المتهم لمطلق تصرف النيابة اكثر من اربعة عشر يوماً فى كل دفعة ويجب اذن القضاء لتجاوز هذه المدة »

« وحيث ان المادة ١١١ من قانون تحقيق الجنايات قررت انه فى حالة استمرار حبس المتهم لغاية ثلاثة أشهر يجب رفع طلب امتداد الحبس الى المحكمة الابتدائية بهيئة أودة مشورة وقصد الشارع من ذلك هو اعطاء ضمانة جديدة للمتهم فبعد أن كان يعرض أمر امتداد حبســه على قاضى واحد أوجب أن يعرض على أودة المشورة المشكلة من ثلاثة قضاة وليس فى هذه المادة ولا فى روحها ما يخول أودة المشورة توسيع سلطة النيابة وتخويلها الحق فى حبس المتهم مدة أطول

من المدة المقررة وهى اربعة عشر يوماً واذا كانت هذه المادة قد وردت كضمانة جديدة للمتهم فليس فيها ما يفيـد تسوىء مركزه بحرمانه من عرضه على القضاء كل اربعة عشر يوماً لمراقبـة تصرف النيابة فى حبسه وغير معقول أن النيابة العمومية بعد استمرار التحقيق ثلاثة أشهر و بعد انتقال القضية من يد القاضى الجزئى الى يد أودة المشورة تزداد سلطتها فى حبس المتهم ولذلك يجب القول بأن أودة المشورة لا تملك أن تأذن بحبس المتهم اكثر من المدة المقررة للقاضى الجزئى لأنها انما حلت محل القاضى الجزئى فى اصدار الامر المذكور لضمان مصلحة المتهم كما تقدم »

(قضية النيابة العمومية رقم ١٧١١ جنح الازبكية سنة ١٩٢٧ ضد نكالى على حسن وحلمى ابراهيم الشرقاوى . صدر القرار من دائرة حضرة على زكى العرابي بك وكيل المحكمة بحضور حضرتى عبد الحميد ابراهيم بك وابراهيم جلال بك القاضيين)

١٥٠

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

دائرة المدنى الجزئى المستأنف

٢١ دسمبر سنة ١٩٢٦

اختصاص القاضى الجزئى . تعديل نصابه بعد الحكم وقبل الفصل فى الاستئناف . الغاء الحكم عملا بالقانون الجديد . مصاريف الدعوى .

القاعدة القانونية :

رفعت الدعوى امام القاضى الجزئى وكانت قيمتها تزيد على نصابه فقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى . استأنف المدعى الحكم وفى اثناء نظر استئنافه صدر القانون برفع نصاب القاضى الجزئى بحيث أصبحت الدعوى من نصابه . فقضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم وفقاً لأحكام القانون الجديد وقضت على المدعى بالمصاريف لرفعه الدعوى امام القاضى الجزئى الذى لم يكن مختصاً بنظرها وقت رفعها .

المحكمة :

«حيث ان المحكمة ترى ان الحكم الابتدائى صـدر فى محله للاسباب الواردة به ولكن مع ذلك ترى الغاءه ورد القضـية للمحكمة الجزئية للفصل فيها بناء على القانون الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ الذى رفع اختصاص القاضى الجزئى لغاية ٢٥٠ جنيها بعد صـدور الحكم الابتدائى واثناء نظر الاستئناف

« وحيث انه اذا رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة وقبل الحكم فيها صدر قانون جديد يجعلها مختصة بنظر تلك الدعوى فانها تصبح فى الحال مختصة ويجب عليها الحكم فيها اذ لا فائدة من الحكم بعدم الاختصاص لأن القضية يجب أن ترفع لنفس المحكمة بناء على القانون الجديد»

«وحيث انه يجب مع ذلك تحميل المستأنف بالمصاريف لأنه وقت أن رفع الدعوى لم تكن المحكمة مختصة فكان غير محق فى رفعها وكان المدعى عليه محق فى دفعه بعدم الاختصاص واذا كانت المحكمة قررت الآن الغاء الحكم فذلك بناء على قانون لا دخل للخصوم فيه »

(استئناف خليل درويش ضد اسماعيل ابراهيم مبارك نمرة ١١٦٢ سنة ١٩٢٥ . دائرة حضرة علي زكي العرابي بك وكيل المحكمة وبحضور حضرتي سامى بقطر بك وابراهيم حلمى بك) .

١٥١

محكمة مصر الأبتدائية الأهلية

١٧ ابريل سنة ١٩٢٧

صحف . قانون المطبوعات . قانون العقوبات

المبادىء القانونية

(١) ان قانون العقوبات بنصه على مسئولية أصحاب الصحف والجرائد وغيرها من طرق النشر لم يلغ قانون المطبوعات . بل المفهوم ان الشارع أوجد طريقين لتعطيل الصحف طريقاً اداريًا وطريقًا جنائيًا . خصوصاً وان قانون العقوبات يتكلم على مسئولية مدير الصحف فى جرائم معينة بالذات واما قانون المطبوعات فيجيز تعطيل الجريدة « محافة على النظام العام او الدين او الآداب » على وجه العموم ولو لم يدخل الفعل تحت نصوص قانون العقوبات

(٢) لا محل للقول بأن قانون المطبوعات قد سقط بعدم العمل به قصداً مدة طويلة مع وجود أحوال كانت تدعو الى تنفيذه . لأن القانون لا يلغى الا بقانون مثله . والحكومة مكلفة بتنفيذ القوانين فلا يمكن ان يكون بيدها ابطالها بعدم تنفيذها

(٣) بما أن لمجلس الوزراء حق تعطيل الجرائد محافظة على النظام العام فله الحق فى تقدير الظروف التى تدعو الى هذا التعطيل ولا يدخل تقدير هذا تحت تقدير المحكمة .

المحكمة :

« حيث أنه بمقتضى المادة ١٣ من قانون المطبوعات الصادر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٨١ يسوغ محافظة على النظام العمومى أو الدين او الآداب تعطيل أو قفل أى جرنال أو رسالة دورية بأمر ناظر داخلية حكومتنا بعد انذارين أو بقرار من مجلس النظار بدون انذار ويجوز اضافة غرامة من خمسة جنيهات الى عشرين جنيها لكل انذار يصدر »

« وحيث انه بعد ذلك صدر قانون العقوبات الأهلى فى ١٧ نوفمبر سنة ١٨٨٣ ونص فى الباب الرابع عشر من الكتاب الثانى على الجرائم التى تقع بواسطة الصحف والجرائد وغيرها من طرق النشر ونص بالمواد ١٧٤ — ١٧٧ منه على مسئولية اصحاب الجرائد واجاز ضبط الرسائل والمطبوعات والأعلانات والرسوم والنقوش والصور الرمزية وغيرها والألواح والاحجار وغير ذلك من أدوات الطبع والنشر والحكم بازالتها أو اعدامها وذلك سواء كانت الجريمة جنحة او جناية كما نص فى حالة الجنايات على وجوب الحكم بلغو الجريدة وجواز الحكم ايضاً بقفل المطبعة مؤقتاً أو مؤبداً وكذلك على جواز الحكم بتعطيل الجريدة لمدد مختلفة فى حالة العود فى الجنح المضرة بغير الافراد »

« وحيث أن اعطاء السلطة للمحاكم فى توقيع هذه العقوبات لا تتعارض مع السلطة المخولة من قبل بمقتضى قانون المطبوعات لوزير الداخلية أو لمجلس الوزراء بل المفهوم ان الشارع قد أوجد طريقين لتعطيل الجرائد طريقاً ادارياً وطريقاً قضائياً »

« وحيث أن هـذا يفهم بوضوح من ان قانون العقوبات انما تكلم عن مسئولية مديرى الصحف فى جرائم معينة وفرض عليهم عقوبة تعطيل الجريدة فى هـذه الجرائم دون غيرها بينما قانون المطبوعات اجاز لوزير الداخليـة أو لمجلس الوزراء تعطيل الجريدة « محافظة على النظام العمومي أو الدين او الآداب » على وجه عام ومعلوم أن هناك اعمـال قد تعتبر مخلة بالنظام العمومى أو بالدين أو بالآداب لدرجة خطيرة ومع ذلك لا تدخـل تحت نصوص قانون العقوبات وحينئذ يكون قانون المطبوعات اداة مفيـدة فى يد الوزارة للمحافظة على النظام او الدين او الاداب خصوصاً فى بعض الظروف الاستثنائية التى يخشى فيها من سهولة اثارة الرأى العـام او استغلال ضعفه لدفعه الى الثورة بمقالات نارية »

« وحيث انه حتى فى الاحوال التى يدخل فيها الفعل تحت نصوص قانون العقوبات يكون لتعطيل الجريدة بالطرق الادارية فائدة كبرى لما فيـه من السرعة ومنع الشر قبل استفحاله بخلاف ما اذا لم يكن امام الحكومة الا الطريق القضائى فانه قد يمضى وقت طويل أو قصير قبل صدور الحكم وتنفيذه يتمكن فيه صاحب الجريدة من الاستمرار على نشر المقالات المهيجة والمخلة بالنظام وقد تحدث هذه المقـالات أثرها ويتم الغرض المقصود منها قبل صدور الحكم وتنفيذه

« وحيث انه يتضح من ذلك انه لا يوجد أى تعارض بين قانون المطبوعات وقانون العقوبات وحينئذ لا محل للقول بأن الثانى ألغى الأول الغاءً ضمنياً

« وحيث أن القول بأن قانون المطبوعات قد سقط بتعمد الحكومة عدم تنفيذه مدة طويلة مع وجود أحوال كثيرة كانت تدعو الى تنفيذه هو قول غير مقبول لأن القانون لا يلغى صراحة أو ضمناً الا بقانون مثله ولا يبطل القانون لعدم العمل مهما طالت المدة بل ولا بالعمل على نقيضه لأن الحكومة مكلفة بتنفيذ القوانين فلا يمكن أن يكون بيدها ابطالها وهى لم تصـدر منها بل ان السلطة التشريعية التى أصدرت القانون هى وحدها التى تملك ابطاله ولا يمكن التسليم نظاماً بأن السلطة التشريعية تصدر القانون ثم تأتى السلطة التنفيذية وتمتنع عن تنفيذه فيؤدى ذلك الى بطلانه لأن ذلك معناه اشتراك السلطة التنفيذية فى التشريع وهو ما يتنافى مع مبدأ فصـل السلطات »

« وحيث انه متى ثبت أن لمجلس الوزراء حق تعطيل الجرائد محافظة على النظام العـام فيكون له الحق فى تقدير الظروف التى تدعو

الى هذا التعطيل و يقدرها نهائياً بما له من السلطة المطلقـة التى خولها له القانون بدون أن يدخل تقديره هذا تحت رقابة الحاكم وحينئذ لا يتيسر لهذه المحكمة أن تنظر فيما اذا كان قرار مجلس الوزراء بتعطيل جريدة المدعى انما صدر حقيقة بقصد المحافظة على النظام العام أو لأغراض اخرى انتقامية »

« وحيث انه بناء على ما تقدم تكون دعوى المدعى على غير أساس و يتعين رفضها »

(قضية حضرة عبد القادر افندى حمزه ضد وزارة الداخلية . رقم ٣٣٣ سنة ١٩٢٢ كلى . دائرة حضرة على زكى العرابى بك وكيل المحكمة وبعضوية حضرتى مصطفى صبرى بك وعبد الفتاح البشرى بك القاضيين)

١٥٢

محكمة مصر الأبتدائية الأهلية

(الدائرة المدنية والتجارية الاستئنافية)

٢١ مايو سنة ١٩٢٧

بيع العقار لعدم قبوله القسمة . زيادة العشر . جوازها

القاعدة القانونية

ان بيع العقار لعدم امكان قسمته يتفق مع البيع الاختيارى فى ان كلا منهما لمصلحة الملاك انفسهم بخلاف البيع الجبرى بناء على طلب الدائنين فانه لمصلحة الدائنين . ومع ذلك فانه يتفق مع البيع الجبرى فى انه رغم ارادة الملاك لذلك يجب القول بأن المادة ٦٣١ مرافعات التى تقضى بأن البيع لعدم امكان القسمة يكون بالطرق المقررة للبيع الأختيارى لا تقصد إلا ان الملاك انفسهم هم الذين يضعون شروط البيع ولـكن البيع المذكور يشترك مع البيع التنفيذى فى قبول زيادة العشر

المحـكمة :

« حيث ان المنازل موضوع النزاع حكم ببيعها بالمزاد العلنى لعدم امكان قسمتها »

« وحيث ان هذا البيع هو فى الواقع بيع جبرى رغم ارادة الملاك »

« وحيث ان القانون فى حالة البيع الجبرى يسعى دائما للحصول على اقصى مايمكن من الثمن لمصلحة اولى الشأن » .

« وحيث ان القانون لم يجز زيادة العشر فى البيع الاختيارى لأنه يعمل برضاء المالك وهو الذى يحدد الثمن و باقى شروط البيع و برسو المزاد يعتبر البيع حصل برضاء المالك للمشترى مباشرة ويكون هناك عقد واجب الاحترام »

« وحيث ان هـذا غير متوفر فى البيع الجبرى لعدم امكان القسمة ولا فرق بينه و بين البيع الجبرى لغرض آخر كأن يكون تنفيذاً لحـكم قضائى »

« وحيث انه ولو ان المادة ٦٢٦ من قانون المرافعات نصت على ان البيع لعدم امكان القسمة يكون على حسب القواعد المقررة لبيع العقار اختياراً الا ان هذا النص لا ينصرف الا الى ان الملاك انفسهم هم الذين يضعون شروط البيع خلافاً للبيع الجبرى بناء على طلب الدائن

فان الدائن هو الذى يضع شروط البيع (مادة ٥٣٥ مرافعات) فالبيع لعدم امكان القسمة يتفق مع البيع الاختيارى فى انه لمصلحة الملاك دون سواهم بخلاف البيع التنفيذى فانه لمصلحة الدائن ولكن مع ذلك يتفق مع البيع التنفيذى فى انه جبرى ورغم ارادة الملاك ولذلك يجب ان يشترك معه فى قبول زيادة العشر

(استئناف الشيخ محمد سليم حسن الجمل ضد عبد الرحمن افندى محمد رقم ١٢٥ سنة ١٩٢٧ . دائرة حضرة على زكى العرابي بك وكيل المحكمة وبعضوية حضرتى مصطفى صبرى بك وابراهيم حلمى بك القاضيين)

١٥٣

محكمة مصر الأبتدائية الاهلية

٢٧ يونيه سنة ١٩٢٧

دعاوى الاسترداد . رفع الاستئناف الى قاضى التحضير . قبوله . المادة ٤٧٨ معدلة

القاعدة القانونية:

وان كان قانون المرافعات (المادة ٤٧٨ معدلة) قد نص على رفع دعاوى الاسترداد مباشرة الى المحكمة - الا ان رفع الاستئناف الى قاضى التحضير لا يقتضى الحكم ببطلانه لان هذا القاضى انما ينوب عن هيئة المحكمة فى تحضير القضية

المحكمة :

« حيث ان قاضى التحضير هو قاض انابه القانون عن هيئة المحكمة فى نظر بعض الطلبات الفرعية التى ترمي الى تحضير دفاع الخصوم فى الموضوع وجعله صالحاً للحكم فيه من هيئة المحكمة تخفيفا للعمل على هذه الهيئة

والدعوى وهى امام قاضى التحضير تعتبر مرفوعة امام نفس المحكمة التى ينوب عنها ويمثلها واذا كان القانون نص بان بعض الدعاوى لا تمر على قاضى التحضير وترفع مباشرة للمحكمة فغرضه من ذلك اختصار الاجراءات وسرعة الفصل فى الدعوى ولكن لا يترتب اى بطلان مع ذلك على تقديمها لقاضى التحضير اولا — حيث يكون للخصوم ان يطلبوا احالتها على اقرب جلسة للمرافعة وبناء عليه يكون الدفع ببطلان الاستئناف لتقديمه لقاضى التحضير غير مقبول

(استئناف الست نفيسه هانم بسيونى ضد الست زينب كريمة المرحوم عبد الله بك راشد نمرة ٤٠٤ سنة ١٩٢٧ . دائرة حضرة على زكى العرابي بك وبعضوية حضرتى مصطفى صبرى بك وابراهيم حلمى بك القاضيين)

١٥٤

محكمة مصر الأبتدائية الأهلية

دائرة المدنى الجزئى المستأنف

١١ يوليه سنة ١٩٢٧

الدعوى . النصاب . تقديره . قيمتها المالية . تزوير . قيمة السند

القاعدة القانونية

« لم يجعل القانون أى مقياس لتقدير قيم الدعاوى سوى المقياس المالى لتحديد نصاب

الأستئناف والنزاع دائماً قائم امام المحاكم المدنية على المصالح المالية دون سواها فلا يلتفت الى المصالح الادبيـة والا أصبحت أغلب الدعاوى قابلة للأستئناف مهما قلت قيمتها لتأثيرها ولو بالواسطة على مركز الشخص الأدبى . فدعوى التزوير تعتبر قابلة أو غـير قابلة للأستئناف بحسب قيمة الورقة المطعون فيها وقد نص قانون تحقيق الجنايات على ان الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة لا تستأنف الا اذا كان المبلغ المطالب به يزيد عن النصاب الذى يجوز للقاضى الجزئى ان يحكم فيه نهائياً مع ان هذه الدعوى تتعلق دائماً بوقائع تمس شرف المدعى عليه »

المحكمة :

« حيث أن السند المحكوم بتزويره هو عن ثلاثة قناطير ونصف قطناً ثمنها ٢٤ جنيها و ٥٠٠ مليما »

« وحيث أنه لذلك تكون دعوى التزوير مقـدرة بهذا المبلغ الذى هو أقل من نصاب الاستئناف ويكون الحكم الصادر بتزوير تلك الورقة نهائياً لا يقبل الأستئناف »

« وحيث أن القول بأن دعوى التزوير تعتبر مجهولة القيمة لأنها لا تقتصر على القيمة المالية للورقة المطعون فيها بل تتناول مصالح ادبية أخرى مجهولة القيمة لأنها تمس الشخص فى شرفه وتعرضه الى دعوى جنائية هو قول لا تأخذ به المحكمة لأن النزاع قائم على المصلحة المالية فقط وهى المحكوم فيها بالذات والقانون لم يجعل أى مقياس لتقدير قيم الدعاوى سوى القياس المالى والا اصبحت اغلب الدعاوى قابلة للاستئناف لتأثيرها ولو بالواسـطة على مركز الشخص او سمعته الأدبية . وقد نص قانون تحقيق الجنايات صراحة بالمادة ١٦٧ على ان الدعوى المدنيـة الناشئة عن الجريمة لا تستأنف الا اذا كان المبلغ المطالب به يزيد عن النصاب الذى يجوز للقاضى الجزئى ان يحكم فيه نهائياً مع ان هذه الدعوى تتعلق دائماً بوقائع جنائية تمس شرف المدعى عليه .وهذا صريح فى ان القانون لا ينظر فى قيمة الدعوى من حيث قابليتها للأستئناف الا الى القيمة المالية فقط »

(استئناف محمد مصطفى درويش بتوكيل الاستاذ انطون افندى جرجس ضد مصطفى سيد احمد خضر . نمرة ٢٢٤ سنة ١٩٢٧ ـ دائرة حضرة على زكى العرابى بك وكيل المحكمة وبحضور حضرتى مصطفى صبرى بك وابراهيم حلمى بك القاضيين) .

١٥٥

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

دائرة المدنى الجزئى المستأنف

٣ اغسطس سنة ١٩٢٧

التنفيذ المؤقت . وجوبه وجوازه . الطلب المعترف به .والسند غير المتنازع عليه . استئناف الوصف. سلطة محكمة الاستئناف .

القاعدة القانونية :

ان المادة ٣٩١ مرافعات «أوجبت»الحكم بالتنفيذ المؤقت بلا كفالة اذا كان المحكوم عليه

معترفاً بالمحكوم به والمادة ٣٩٣ « اجازت » الحكم بالتنفيذ المؤقت بكفالة أو بغير كفالة اذا كان الطلب مبنياً على سند غير رسمى لم ينازع فيه . ويؤخذ من ذلك أن هناك فرقاً بين الاعتراف بنفس الطلب والاعتراف بالسند الذى بنى عليه الطلب فقد يعترف الخصم بالسند ولكنه ينازع فى نفس التعهد الوارد به من حيث مشروعيته أو من حيث استحقاقه . والاعتراف بنفس الطلب ينهى النزاع حتما ولذلك أوجبت المادة ٣٩١ مرافعات ان يكون الحكم مشمولا بالنفاذ و بدون كفالة . أما الاعتراف بمجرد السند فانه لا ينهى النزاع ولكنه يعتبر خطوة فى تأييد حق المتمسك به ولذلك أجازت المادة ٣٩٣ فقط للمحكمة الحكم بالنفاذ ولم توجبه كما اجازت اشتراط الكفالة أو عدم اشتراطها حسبما يتراءى لها من ظروف الدعوى »

اذا اعترف الخصم بالسند ونازع فى مضمونه وحكمت المحكمة عليه وأمرت بالنفاذ فليس له أن يطلب من المحكمة الاستئنافية منع التنفيذ لأن المادة ٣٨٨ مرافعات أجازت للمحكوم عليه أن يطلب من المحكمة الاستئنافية منع التنفيذ اذا كان مأموراً به فى غير الاحوال المبينة فى القانون والمحكمة فى حكمها بالنفاذ فى هذه الحالة لم تخالف أى قانون ولكنها استعملت حقها فى تقدير ظروف الدعوى والسلطة المخولة لها قانونًا فى الحكم بالنفاذ من عدمه وليس لمحكمة الاستئناف مراقبتها فى ذلك »

المحكمة

«حيث ان المستأنف استأنف الحكم وطلب فى عريضة استئنافه الغاءه بجميع أجزائه بالنسبة للوصف والموضوع ورفض دعوى المستأنف عليهما وقد احيلت القضية من التحضير لجلسة اليوم للمرافعة فى الوصف »

« وحيث أن الحكم مشمول بالنفاذ المؤقت وقد طلب المستأنف بالجلسة الغاء الوصف وطلب المستأنف عليهما تأييده »

« وحيث ان المستأنف عليهما بنيا دعواهما على تعهد صادر من المستأنف بتاريخ ٢٠ دسمبر سنة ١٩٢٦ قرر فيه انه استلم منهما خمسين جنيهاً من أصل مبلغ مائة جنيه بصفة تأمين لتأجير اطيانه لمدة ثلاث سنوات من نوفمبر ١٩٢٦ لغاية سنة ١٩٢٩ وعند تحرير العقد النهائى تدفع الخمسين جنيهاً الباقية واذا تأخر أحد الطرفين عن توقيع العقد النهائى فيلزم بتعويض قدره خمسون جنيهاً وان المستأنف لم يقم بتحرير العقد النهائى ولا بتسليم الأطيان وطلبا الحكم برد الخمسين جنيهاً المدفوعة منهما مع مبلغ خمسين جنيهاً قيمة الشرط الجزائى فحكمت لهما المحكمة بالمبلغ والنفاذ بالنسبة لمبلغ التأمين »

« وحيث أن المستأنف طلب الغاء الأمر بالنفاذ لأن المبلغ المحكوم به متنازع فيه وغير معترف به »

« وحيث أن المادة ٣٩١ من قانون المرافعات « أوجبت » الحكم بالتنفيذ المؤقت

بغير كفالة اذا كان المحكوم عليه معترفاً بالمحكوم به كما ان المادة ٣٩٣ « أجازت » الحكم بالتنفيذ المؤقت بكفالة أو بغير كفالة اذا كان الطلب مبنياً على سند غير رسمي لم ينازع فيه »

« وحيث أنه يؤخذ من ذلك أن هناك فرقاً بين الاعتراف بنفس الطلب والاعتراف بالسند الذى بنى عليه الطلب فقد يعترف الخصم بالسند ولكنه ينازع فى نفس التعهد الوارد به من حيث مشروعيته أو من حيث استحقاقه »

« وحيث أن الاعتراف بنفس الطلب ينهى النزاع حتماً ولذلك أوجبت المادة ٣٩١ أن يكون الحكم مشمولاً بالنفاذ و بدون كفالة أما الاعتراف بمجرد السند فانه لا ينهى النزاع لأنه لا يتضمن الاعتراف بنفس التعهد المشتمل عليه السند ولكنه على كل حال يعتبر خطوة فى تأييد حق المتمسك بهذا السند ولذلك فان المادة ٣٩٣ أجازت فقط للمحكمة الحكم بالنفاذ ولم توجبه كما أجازت لها اشتراط الكفالة وعدم اشتراطها حسبما يتراءى لها من ظروف الدعوى »

« وحيث ان المستأنف لم ينكر صدور التعهد منه ولكنه قال انه لم يمتنع عن تحرير العقد النهائى وانما كان عدم تحريره لسبب خارج عن ارادته بل وناشىء عن تصرف المستأنف عليهما والمحكمة بما لها من السلطة المطلقة قدرت ظروف الدعوى ولم تأخذ بدفاع المستأنف وحكمت عليه برد مبلغ الخمسين جنيهاً التى أخذها بصفة تأمين ومبلغ خمسين جنيهاً تعويضاً وشملت الحكم بالنفاذ بلا كفالة بالنسبة لمبلغ التأمين

«وحيث أن المادة ٣٨٨ من قانون المرافعات أجازت للمحكوم عليه أن يطلب من المحكمة الاستئنافية منع التنفيذ اذا كان مأموراً به فى غير الأحوال المبينة فى القانون

« وحيث ان المحكمة فى حكمها بالنفاذ فى هذه الحالة لم تخالف أى قانون ولكنها استعملت حقها فى تقدير ظروف الدعوى والسلطة المخولة لها قانوناً فى الحكم بالنفاذ من عدمه وليس لمحكمة الاستئناف مراقبتها فى ذلك »

(استئناف محمد افندى الايسى المهدى بتوكيل الاستاذ حسن افندى عبد المعطى ضد الشيخ عبد الحميد عطيه واخر رقم ٨٠١ سنة ١٩٢٧. دائرة حضرة على زكى العرابي بك وكيل المحكمة وبعضوية حضرتى عبد الحميد ابراهيم بك وابراهيم جلال بك القاضيين)

١٥٦

محكمة مصر الابتدائية الاهلية
دائرة المدنى الجزئى المستأنف

٢٧ سبتمبر سنة ١٩٢٧

تاريخ سريان ميعاد الاستئناف للحكم الموصوف خطأ بأنه غيابى

القاعدة القانونية

يبتدىء تاريخ سريان ميعاد الاستئناف بالنسبة للحكم الموصوف خطأ بأنه غيابى من تاريخ اعلان الحكم الذى قضى بعدم قبول المعارضة فى هذا الحكم لا من تاريخ اعلان هذا الحكم

المحكمة :

« حيث أن محل البحث فى هذه الدعوى هو معرفة تاريخ ابتداء سريان ميعاد الاستئناف هل هو تاريخ اعلان الحكم الموصوف خطأ من القاضى بأنه غيابى بالرغم من أن الأخصام حضروا فى الدعوى أو هو تاريخ اعلان الحكم الذى قضى بعدم قبول المعارضة شكلا فى هذا الحكم بالرغم من وصفه بانه غيابى »

« وحيث أن هناك أحكاماً متناقضة فى هذا الموضوع فالمستأنف يستند على حكم صادر من محكمة طنطا بتاريخ ١٥ أكتوبر سنة ١٩١٩ منشور بالعدد الثالث من السنة الاولى من مجلة المحاماة رقم ٢٧ صفحة ١٥٤ وكذلك المستأنف عليه يستند فى تأييد نظريته على حكم صادر من محكمة استئناف مصر العليا بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ فى القضية نمرة ٨٤٦ سنة ٣٩ قضائية وقد قدم صورة رسمية منه بالأوراق »

« وحيث أن هذه المحكمة تخالف النظرية التى ذهب اليها هذا الحكم الأخير وترى أن خطأ القاضى يجب أن يصلح بواسطة القضاء لا أن يترك أمر اصلاحه الى الخصوم فيذهب فيه كل منهم الى ما يوافق أهواءه فتقع بذلك الفوضى فى الأحكام ويختلف بين الناس على مقدار ما لها من قوة فيضعف أثرها وتضيع فائدتها وتضيع معها هيبة القضاء »

« وحيث أن هذه المحكمة ترى ما رأته محكمة طنطا فى حكمها من أنه فضلا عما تقدم فانه قد تعرض أحوال يجوز فيها وقوع الخلاف على اعتبار الحكم حضوريًا أو غيابيًا فكيف يمكن أن يسوغ لغير القاضى أن يبين ما اذا كان الذى ثبت فى الحكم كان عن خطأ منه أو انه هو الرأى الصحيح فى نظره حسب فهمه للقانون »

« وحيث أنه لذلك يكون الاشكال مبنيًا على أساس من القانون ويكون الحكم الابتدائى فى محله ويتعين تأييده »

(استئناف الخواجه فليب خورى بتوكيل الاستاذ حسن افندى عبد المطلى ضد اسماعيل باشاعاصم بتوكيل فريد افندى زنانيرى سنة ١٩٢٧ نمرة ٨٥٨ دائرة حضرة محمد شكرى بك رئيس المحكمة بعضوية حضرتى محمد نصار بك وابراهيم جلال بك القاضيين)

١٥٧

محكمة قنا الابتدائية الاهلية

الدائرة المدنية والتجارية الاستئنافية

١٧ أكتوبر سنة ١٩٢٧

بيع وفائى . تفسير العقد . اثبات . بين المتعاقدين بينة . زيادة نصاب الدعوى على الف قرش . عدم جواز

القاعدة القانونية :

لا يجوز للمدين بحجة تفسير الفاظ العقد أن يثبت بالبينة أن عقد البيع الوفائى انما هو رهن اذا كانت قيمة الدعوى تزيد عن الف قرش وكانت عبارة العقد صريحة لا غموض فيها .

المحكمة :

« حيث أن الحكم المستأنف قضى باحالة الدعوى على التحقيق لاثبات أن العقد المؤرخ

٢٣ يونيه سنة ١٩١٤ ومسجل فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩١٥ هو عقد رهن لا عقد بيع بات بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة »

« وحيث انه من المبادىء المقررة قانونا أن الأثبات بالبينة غير جائز قانونا فيما زادت قيمته عن ألف قرش طبقا للمادة ٢١٥ من القانون المدنى الا فى أحوال معينة فى المادة المذكورة والمادتين ٢١٧ و٢١٨ من القانون وهى اذا كان الدين تجاريا أو أن هناك مانعا من الحصول على كتابة أو اذا كان هناك مبدأ ثبوت بالكتابة اووجد دليل قاطع على ضياع السند بسبب قهرى

« وحيث أن الحالة هنا لا تنطبق على احدى الحالات المذكورة فتكون الاحالة على التحقيق غير جائزة »

« وحيث انه فيما يتعلق بما أخذت به محكمة اول درجة من أن الغرض من احالة الدعوى الى التحقيق هو الاستعانة على تفسير قصد المتعاقدين من العقد المذكور هو فى غير محله أيضا لأن المادة ١٣٨ من القانون المدنى نصت على وجوب تفسير العقد بما قصده المتعاقدون منها لا بالفاظها انما هذا يكون محله عند وجود اللبس والغموض فى عبارات العقد مما يستوجب التفسير والرجوع الى المعانى المقصودة منها وليس محله فى حالة صراحة العقد »

« وحيث أن العقد هنا صريح فى عبارته بأنه عقد بيع بات بعبارات صريحة من البيع والشراء وقبض الثمن والتمليك فلا محل اذن التفسير. والقول بأنه عقد رهن ليس معناه تفسير العقد وانما هو ادعائه بأنه عقد رهن حرر فى صورة عقد بيع وهذا لا يجوز اثباته بالبينة ولا بقرائن الاحوال ولا بد من وجود كتابة تثبت عكس ذلك »

(استئناف الست لبيبه صايب بصفتها وحضر عنها الاستاذ نجيب افندى سليمان ضد سعد اسماعيل النجار ومن معه الحاضر عنهم الاستاذ ميشيل افندى رزق نمرة ٥٠٠ سنة ١٩٢٧ . دائرة حضرة حسن بك فريد وكيل المحكمة وبعضوية حضرتى فؤاد عبد الملك افندى وراغب دويدار افندى القاضيين)

١٥٨

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

الدائرة المدنية والتجارية الاستئنافية

١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧

حراسة . تركة . شيوع . طريقة للأدارة . لاحراسة قضائية . شروط دعوى الحراسة . عدم وجوب توفرها

القاعدة القانونية

اذا لم يتفق الشركاء على الشيوع على ادارة الاعيان المشتركة بينهم ولم ينيبوا عنهم واحداً لادارتها نيابة اختيارية جاز للمحكمة أن تنيب عنهم من يقوم بادارتها نيابة جبرية . وليست الدعوى التى ترفع فى هذه الحالة دعوى حراسة على عين متنازع عليها فليس من الضرورى توفر أركان دعوى الحراسة فيها .

المحكمة :

« حيث أن التركة على الشيوع وما دام لكل شريك نصيب شائع ولم تحصل قسمة فلا يملك الاختصاص بجزء مفروز كما انه ما دام له الجزء فلا يمتلك الانتفاع بالكل وهو ليس بيده توكيل من باقى الورثة »

« وحيث انه بناء على ذلك لا يمكن للورثة الانتفاع بالتركة قبل قسمتها الا بواسطة شخص ينوب عنهم جميعاً نيابة اختيارية بتوكيل منهم والا فنيابة جبرية بحكم قضائى بشكل حراسة »

« وحيث أن الحراسة هنا ليست طريقاً تحفظياً لحق متنازع فيه الغرض منه المحافظة على العين المتنازع عليها الى أن يقضى بها لأحد الخصمين بحكم نهائى وانما هى طريق لانتفاع الشركاء بالملك المشترك تمليه طبيعة الشرك كما تقدم وذلك الى أن تقسم التركة ويفرز نصيب كل شريك وعلى من يهمه من الخصوم الاسراع برفع دعوى القسمة »

« وحيث انه لهذه الأسباب وللأسباب الاخرى الواردة بالحكم المستأنف يكون الحكم المذكور فى محله ويتعين تأييده »

(استئناف الست نعيمه محمد رجب بصفتها ضد الاستاذ حسن افندى محمد خليل المحامى بصفاته . نمرة ٤١٤ سنة ١٩٢٧ . دائرة حضرة على زكى العرابى بك وكيل المحكمة وبعضوية حضرتي مصطفى صبرى بك وعبد الفتاح سليم البشرى بك القاضيين)

١٥٩

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

١٦ مارس سنة ١٩٢٧

رخصة . عمل ادارى . تعويض . غرامة يومية جواز الحكم بها .

القاعدة القانونية

اذا رفع شخص دعوى على الحكومة يطلب تسليمه رخصة والا تدفع له تعويضاً قدره كذا عن كل يوم من أيام التأخير فلا يجوز الحكم له بتسليم الرخصة لأنه عمل ادارى ولكن يجوز الحكم له بالتعويض المذكور. ولا يقال بأن الحكم بمبلغ معين عن كل يوم هو حكم جزائى يراد به اكراه الحكومة على اعطاء الرخصة . فان المحكمة تملك منح التعويض الناشىء عن الامتناع عن اعطاء الرخصة . وللمدعى ان يقدر التعويض بالطريقة السابقة باعتبار ان هذا المبلغ هو ما يخسره يومياً بسبب عدم اعطائه الرخصة أو يطلب مبلغا اجمالياً عن مجموع الخسارة وطريقة تقدير التعويض لا يغير طبيعته

المحكمة :

« حيث ان مندوب الوزارة دفع بعدم اختصاص المحاكم فيما يتعلق بطلب تسليم الرخصة والحكم بجنيه مصرى عن كل يوم من ايام التأخير بناء على المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ولم يعارض فى الاختصاص بالنسبة لمبلغ الالفى جنيه قيمة التعويض المتجمد عن المدة السابقة على رفع الدعوى »

«وحيث ان المحاكم الأهلية لا تملك بمقتضى المادة السالفة الذكر ان تحكم بتسليم الرخصة لأن هذا عمل ادرى »

« وحيث ان المحاكم المذكورة لها الحق مع ذلك فى ان تحكم بالتعويض الناشىء عن عدم اعطاء الرخصة وللمدعى الحرية التامة فى تكييف هذا التعويض وتقديره بالمقياس الذى يراه ولا فرق بين ان يقدره جملة واحدة او يطلبه عن كل يوم من ايام التأخير »

« وحيث ان لا محل للقول بانه فى الحالة الأخيرة يأخذ شكل حكم جزائى لحمل الحكومة على اعطائه الرخصة astreinte ويخرج عن اختصاص المحاكم الاهلية لانه لا عبرة بالاشكال ويجب النظر الى حقيقة الحالة ولا شك ان المحاكم الأهلية مختصة بمنح التعويض الناشىء عن عدم اعطاء الرخصة اذا ثبت لها ان الحكومة امتنعت عن اعطائها بغير حق وخلافا لما تقضى به القوانين »

« وحيث ان المدعى يقرر انه لو سمح له بمزاولة صناعته لربح منها كل يوم جنيهاً و بعدم اعطائه الرخصة يخسر كل يوم جنيهاً ولذلك يطلب الحكم له باعطائه ما كان يكسبه لو اعطيت له الرخصة على هذا الأساس . فهو لا يطلب فى الحقيقة حكماً جزائياً نظير عدم اعطاء الرخصة ولكن يطلب تعويضاً حقيقياً عن عدم اعطائها مقدرا بهذه الكيفية . وطريقة تقدير التعويض لا تغير طبيعته وكان فى وسع المدعى ان يطلب مبلغاً اجمالياً عن هذا التعويض كأن يقدر مثلا المدة التى يحتمل ان يشتغلها و يزاول فيها صناعته ويقدر مجموع ما يكسب فيها بواقع جنيه فى اليوم ويطلبه جملة واحدة »

وفى هذه الحالة ما كان يمكن الدفع بعدم الاختصاص لأن هذا الدفع يكون معناه عدم جواز الحكم مطلقا بالتعويض ولا فرق بين الطلب بهذه الكيفية والطلب بالكيفية التى اختارها المدعى إلا فى الشكل فقط »

« وحيث انه بناء على ذلك تكون المحكمة مختصة بنظر هذا الطلب »

« وحيث انه فى الموضوع فان مندوب الوزارة قال انه من شروط اعطاء الرخصة ان الطالب يكون قد مارس صناعته فى القطر المصرى مدة عشرة سنوات متوالية وانه اتضح لمصلحة الصحة ان المدعى كان بمدرسة الفرير سنة ١٩١٤ — ١٩١٥ »

« وحيث انه اتضح من الشهادة التى حصلت عليها المصلحة من مدرسة الفرير فى ٢١ ابريل سنة ١٩٢٦ ان الطالب كان يتردد عليها وحصل فيها دراسة الثانوية فى السنة الدراسية ١٩١٤ — ١٩١٥ فى القسم المخصوص المعد للشبان الذين يريدون اتقان اللغة الفرنساوية كما ظهر من الخطاب الوارد للمصلحة من المدرسة فى ١٥ ابريل سنة ١٩١٦ ان عمر الطالب كان وقتئذ اربعة عشر سنة وتقول الوزارة انه غير معقول ان الطالب يمارس صناعته فى هذا السن

« وحيث ان الطالب تحصل على شهادات من اربعة اطباء فقرروا عمره فى نوفمبر سنة١٩٢٥ بين اثنين وثلاثين وثلاثة وثلاثين سنة »

« وحيث ان الطالب قدم شهادة من الدكتور مجريان فى نوفمبر سنة ١٩٢٠ بانه اشتغل عنده بصفة صانع من اول سنة ١٩١٠ لغاية سنة ١٩١٥ وبذلك يكون عمره وقت بدء صناعتــه على حسب سنه المدون بدفاتر المدرسة تسع سنوات وعلى حسب تقدير الاطباء ١٧ سنة والفرق بينهما كبير وموجب للشك

« وحيث انه على كل حال فان الطالب لم يقدم شهادة تفيد انه استمر فى صناعته بعد سنة ١٩١٥ وانه اكمل عشر سنوات فى التمرين وبذلك يكون شرط من شروط اعطاء الرخصة فاقداً ويكون دعواه على غير اساس »

(قضية مجر افندى كازنجيان ضد وزارة الداخلية رقم ٨٠٤ سنة ١٩٢٦ كلى . دائرة حضرة على زكى العرابى بك وكيل المحكمة بعضوية حضرتى عبــد الفتاح البشرى بك وابراهيم حلمى بك القاضيين)

١٦٠

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٢٥ يوليه سنة ١٩٢٧

حراسة . اجراء وقتى . نزاع موضوعى . اقامة احد ناظرى لوقف حارسا .

المبادىء القانونية

(١) الحراسة بطبيعتها وقتية فاذا لم يكن هناك نزاع يعلق امد الحراسة على الفصل فيه فلا محل للحكم بها

(٢) لا تصح اجابة طلب احد ناظرى الوقف تعيينه حارساً عليه بحجة عدم امكان الاتفاق مع الناظر الآخر على ادارته لأن هذا يكون بمثابة الحكم بافراد احد الناظرين بادارة الوقف وهذا من اختصاص المحكمة الشرعية

المحكمة :

« حيث ان الطالب كان هو الناظر على الوقف ثم ضمت اليه المحكمة الشرعية المدعى عليه الرابع فى النظر واشركته معه فى الادارة

« وحيث ان المدعى يقول ان المدعى عليه المذكور غير متفق معه فى طريقة العمل وان الادارة اصبحت بناء على ذلك مختلة ولهــذا السبب يطلب تعيينه حارساً على الوقف ليديره بنفسه

« وحيث انه يلاحظ مبدئياً عدم وجود دعوى موضوعية تستند اليها دعوى الحراسة وان طلب الحراسة بهذه الصفة لا تكون له نهاية محددة »

«وحيث ان طلب الحراسة فى هذه الدعوى معناه ان المدعى يريد الانفراد بالعمل فى شؤون الوقف كما كان اولا بعدان ضمت اليه المحكمة الشرعية ناظراً آخر واشركته معه فى العمل وتكون اجابته الى طلبه بمثابة تعطيل حكم الضم الصادر من المحكمة الشرعية او بمثابة عزل الناظر المضموم وهو مالا تملكه المحاكم الاهلية وللمدعى ان يلتجىء للمحكمة الشرعية ويطلب منها اذا شاء

عزل الناظر المضموم أو الاذن له اى المدعى بالانفراد بالعمل »

(قضية حسن افندى زكي البكباشى ضد اسماعيل محمد ابو جندى ومن معه نمرة ١٠٩٠ سنة ١٩٢٧ كلى . دائرة حضرة على زكي العرابى بك وكيل المحكمة بعضوية حضرتى مصطفى صبرى بك وابراهيم حلمى بك القاضيين)

١٦١

محكمة مصر الأبتدائية الأهلية

٢٥ يوليه سنة ١٩٢٧

حراسة . وقف . دين على الناظر . شرط قبول الناظر . حراسة الدائن على الوقف .

القاعدة القانونية

(١) لا تجوز الحراسة على وقف لدين على ناظره المستحق فيه .

(٢) لا يملك الناظر شرط الحراسة على الوقف لدائنه وفاء للدين .

المحكمة :

« حيث أنه ثابت ان محمد بك حلمى المدعى عليه الثالث بما له من الشروط العشرة على الوقف قد تنازل عن استحقاقه وتنظره على ماية فدان لعبد الهادى افندى بحجة شرعية تاريخها ٢ يوليه سنة ١٩٢٣ وخوله الشروط العشرة فى هذا القدر وأن عبد الهادى افندى مراد المذكور تنازل عن القدر الى الست فاطمه عيد بحجة شرعية فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٢٥ وهذه دخلت خصماً ثالثاً وطلبت اخراج هذا القدر من الحراسة »

« وحيث أن كلا من عبد الهادى افندى مراد والست فاطمه هانم عيد لم يكن مديناً للمدعى فيتعين اجابة طلب الست فاطمة واخراج المائة فدان المبينة بالحجتين الشرعيتين السالفتى الذكر من الحراسة »

« وحيث أن باقى الأطيان وقدرها ٧١٢ فداناً و٩ قراريط و ٤ اسهم لم تكن موقوفة على المدعى عليهما الأول والثالث وحدهما بل ان منها ٢٦٠ فداناً وقيراطين و١٦ سهماً مخصصة للخيرات و بعضها لمستحقين آخرين»

« وحيث أن المدعى يرتكن فى طلب الحراسة على انه يداين المدعى عليهم بمبلغ ٦٣٣٧ جنيهاً و٦٠٨ مليم بحكم صادر من محكمة مصر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥ اصبح نهائياً بالنسبة للست رنج كل ومحمد بك حلمى واستأنفه ابراهيم بك حلمى »

« وحيث أنه فيما يتعلق بابراهيم بك حلمى فانه ليس مستحقاً فى الوقف حالا وانما هو مستأجر للأطيان الموقوفة فلا دخل له فى الحقيقة فى دعوى الحراسة لأنه لا يمكن ان يتأثر بها حيث يكون موقفه امام الحارس هو نفس موقفه امام الناظر »

« وحيث أنه فيما يتعلق بالست رنج كل ومحمد بك حلمى الناظرين المستحقين فان المدعى بصفته دائناً ليس له أن يطلب وضع حقوق مدينه تحت الحراسة للأستيلاء على دينه وانما وقد تحصل على حكم بالدين له ان يسعى فى تنفيذه

بالطرق القانونية واذا كان وجود النظارة فى يد المدينين يعتبر عائقاً فى سبيل حصول الدائن على دينه ففى وسعه أن يطلب عزلها من المحكمة الشرعية أو ضم ثقة اليهما وانفراده بالعمل كما له التنفيذ تحت يد المستأجر على حقوقهما »

« وحيث أن المدعى يقول انه اذا كان القانون لم يخوله صراحة حق الحراسة فقد استمر هذا الحق بطريق التعاقد لأن الدين المحكوم به كان فى الأصل على المدعى عليهم لمصلحة يوسف فارس بضمانة المدعى وكان مشروطاً فى العقد انه فى حالة تأخير المدين فى السداد يكون للداين الحق فى طلب تعينه حارساً على الأطيان الموقوفة لسداد دينه . وقد دفع المدعى بصفته ضامناً الدين للدائن فحل محله فى جميع حقوقه ومنها طلب الحراسة »

« وحيث أن هذا القول غير مقبول لأن ناظر الوقف يستمد صفته من القاضى الشرعى وهو لا يملك التعاقد على وظيفته أو التنازل عنها لغيره أو جعلها تأميناً لدينه فاشتراط الحراسة عند تأخيره فى سداد الدين معناه تخليه عن وظيفته وتخويلها للحارس المتفق عليه وفى هذه الحالة يصبح الحارس ناظراً بغير أن يعين من القاضى »

« وحيث أنه بناء على ذلك تكون دعوى الحراسة على غير أساس ويتعين رفضها »

(قضية يوسف بك ثابت بتوكيل الاستاذ ادوار قصيرى بك ضد الست رنك كل هام بتوكيل الاستاذ عبد العزيز افندي محمد ومن معها نمرة ٩٨٨ سنة ١٩٢٧ كلى - دائرة حضرة على زكى العرابى بك وكيل المحكمة بعضوية حضرتى مصطفى صبرى بك وابراهيم حلمى بك القاضيين)

١٦٢

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

١٥ اغسطس سنة ١٩٢٧

حراسة - اجراء وقتى - قوة الشىء المحكوم فيه . لائحة بيت المال . صفة وضع يد الحكومة على التركات .

المبادىء القانونية

(١) احكام الحراسة لا تحوز قوة الشىء المحكوم فيه لأنها من الاجراءات الوقتية التى تتغير بتغير الظروف . فلا يجوز الدفع بعدم قبول دعوى الحراسة لهذا السبب وانما يصح طلب رفضها ان لم يكن هناك مبرر للحكم بها . »

(٢) وضع يد الحكومة على التركة طبقاً لأحكام لائحة بيت المال لا يمنع من أقامة حارس عليها اذا ادعى شخص استحقاقه للتركة ونازع الحكومة فى وضع يدها عليها

(٣) لا تضع الحكومة يدها على التركة عند عدم الوارث بصفتها وارثة ولكن باعتبارها امينة للتركة التى تصبح مالاً ضائعاً فتصرفه الحكومة فى وجوهه الشرعية . هكذا حكم الشريعة ولم تغير لائحة بيت المال حكمها فى هذا الموضوع .

المحكمة :

« حيث أن المدعى عليهما الأولين دفعا بعدم قبول هذه الدعوى لسبق الفصل فيها من محكمة الموسكى بالرفض بين نفس الخصوم وفى نفس الموضوع »

« وحيث أن احكام الحراسة لا تحوز قوة الشيء المحكوم فيه لانها من الأجراءات الوقتية التي تتغير بتغيير الظروف فليس للمدعى عليهما ان يدفعا بعدم قبول الدعوى ولكن لها فقط ان يطلبا فى الموضوع رفضها لعدم وجود ظروف تبرر الحراسة وهذا هو ما طلبته وزارة المالية ولذلك يتعين رفض هـذا الدفع ونظر الموضوع »

« وحيث أن المالية اشارت بمذكرتها الى انها وضعت يدها على التركة لأنه لم يثبت وجود وارث للمتوفى وأن لائحة بيت المال تلزمها بوضع يدها فى هذه الحالة ولا يمكنها ان تتخلى عن التركة الا لمن تثبت وراثته شرعاً ويدها يـد أمانة ومأموريتها فى هـذه الحالة لا تختلف عن مأمورية الحـارس فلا معنى لتعيينها بصفة حارس قضائى »

« وحيث أن الماليـة ربما تريد بذلك القول بأنها واضعة يدها بحكم القانون وبصفة قانونية فلا يمكن نزع يدها الا بحكم نهائى فى الموضوع »

« وحيث ان لائحـة بيت المال انما تبيح للحكومة وضـع يدها على تركة كل من يتوفى بدون وارث بأعتبار انها فى هذه الحالة تكون هى المستحقة طبقاً لأحكام الشريعة فاللائحة فى الواقع لم تأت بتشريع جديد وانما جاءت منفذة لاحكام الشريعة فى هـذا الموضوع »

« وحيث أن احكام الشريعة تقضى بأنه اذا توفى شخص بلا عقب فتؤول التركة الى بيت المال لا بطريق الارث بل بأعتبـار أن التركة صارت مالاً ضائعاً لعـدم وجود مستحق لها فصارت لجميع المسلمين فتوضع فى بيت المال تحت يد أمين لصرفها فى وجوهها الشرعيـة (انظر تعليق الاستاذ الشيخ زيد بك على المادة ٥٨٤ من الاحوال الشخصية)

« وحيث أن وضع التركة فى بيت المال هو أولا معلق على عدم وجود احـد من المستحقين لها بطريق الأرث وثانياً فان الغرض من وضعها هو صرفها على جميع المسلمين بالطرق المشروعة فيد بيت المال ليست يد أمين لحفظ التركة بل لأنفاقها على المسلمين الذين اصبحوا مستحقين فعلاً للتركة »

« وحيث أنه فى هـذه الدعوى يوجد أشخاص يدعون الوراثة للمتوفى وقـد رفع المدعيان فعلاً دعوى بثبوتها امام المحكمة الشرعية ضد وزارة المالية وقدما شهادة بذلك وفى هذه الحالة يجب أن لا يكون لوزارة الماليـة حق التصرف فى التركة الى أن يفصـل فى دعوى النسب فضلاً عن أن حقها فى أيلولة التركة لها يكون فى الحقيقة معلقاً على نتيجة هذه الدعوى ولا يوجـد أى نص فى الشريعة يقضى بأنه فى حالة التنازع على الميراث يجب وضع التركة فى بيت المال الى أن يفصل فى النزاع ولكن يمكن ان يطلب وضعها تحت يد حارس فى هذه الحالة

لحفظها الى أن يتبين المستحق لها ولا مانع من ان تكون المالية هى الحارسة لمالها من المصلحة لأن التركة تؤول اليها فى حالة رفض دعوى النسب امام المحكمة الشرعية »

« وحيث ان جميع الخصوم متفقون فى الواقع على تعيين وزارة المالية حارساً على التركة فقد طلب المدعيان ذلك صراحة فى عريضتهما وأصرا عليه بمذكرتهما كما أن وكيل المدعى عليهما الأولين وافق عليه بالجلسة ولو ان المدعى عليه الأول شخصياً قرر أنه واضع يده على اربعة منازل الا انه لم يعارض فى بقاء باقى أعيان التركة تحت يد المالية .وقال وكيلهافى مذكرته بعدذلك أن الحكومة واضعة يدها بالفعل على كل التركة فان المجوهرات والمصوغات والأشياء الثمينة المحجوز عليها مودعة بخزينة محافظة مصر تحت حراسة كبير صيارفها و باقى المنقولات تافهة القيمة وقد تعين عليها حارس حكومى مع المدعى عليه الثانى وليس فى القانون ما يمنع من تعيين حارس والمالية قالت أنها واضعة يدها تنفيذاً للائحة بيت المال فلا محل لتعيينها حارسة واحتياطياً طلبت ان تكون مصلحة الأملاك هى الحارسة »

« وحيث أن المحكمة ترى فى هذه الحالة تعيين مصلحة الأملاك حارساً على جميع التركة من عقار ومنقول واقالة المدعى عليه الثانى من الحراسة على الأشياء المحجوزة لتتوحد بذلك الحراسة وتحدد المسئولية »

(قضية جمال محمد محمود الغربى ومن معه ضد محمد ابراهيم محمد محمودالغربى ومن معه نمرة ٩٨٠١ سنة ١٩٢٧ كلى . دائرة حضرة على زكي العرابى بك وبعضوية حضرتى عبد الحميد ابراهيم بك وابراهيم هلال بك القاضيين)

١٦٣

محكمة الزقازيق الأبتدائية الأهلية

١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٧

تزوير . الطعن بالتزوير بقصد اكتساب الوقت . سلطة المحكمة . جواز رفض دعوى التزوير دون تحقيق ادلة التزوير

القاعدة القانونية

اذا تبين للمحكمة من وقائع الدعوى أن الطعن بالتزوير ليس جدياً وانما يقصد به النكاية أو كسب الوقت جاز لها أن تقضى برفض دعوى التزوير دون استيفاء اجراآتها لأنه لا معنى لأن تقضى المحكمة بقبول أدلة تزوير وتحقيقها وهى واثقة من أن ذلك لا يؤثر فى اعتقادها بصحة الورقة المطعون فيها .

المحكمة :

« حيث أن المدعى عليه طلب رفض دعوى التزوير مرتكناً على ما أبداه بجلسة المرافعة وبمذكرته من أن المدعى سبق أن اعترف بصحة السند المطعون فيه »

« وحيث انه يقتضى البحث فيما اذا كان للمحكمة أن تحكم برفض دعوى التزوير مباشرة دون الحكم بقبول أدلة التزوير وتحقيقها بمعنى أن بحثها يكون قاصراً فقط على كون الأدلة متعلقة بالدعوى وجائزة القبول دون التعرض لموضوع دعوى التزوير مبدئياً وكون الأدلة حقيقية أو غير حقيقية »

« وحيث انه مما لا نزاع فيـه أن القانون قد أجاز صراحة للمحكمة أن تحكم بالتزوير مباشرة متى اقتنعت بأن الورقة المطعون فيهـا مزورة دون السير فى اجراآت التحقيق التى نص عليها ولـكنه لم ينص على الحالة العكسية وهى الحكم بصحة الورقة ورفض دعوى التزوير متى اقتنعت المحكمة بصحة الورقة وأن الخصم لم يرد من الطعن بالتزوير الا التطويل واكتساب الوقت غير أن المعقول يسلم بجواز ذلك اذ لا معنى لأن تقضى المحكمة بقبول أدلة تزوير وتحقيقها وهى واثقــة من أن ذلك لا يؤثر فى اعتقادها بصحة الورقة المطعون فيها»

« وحيث أن هذا الرأى قد سار عليه كل من القضاءين الفرنسى والمختلط فأجازا تقصــير اجراآت دعوى التزوير بالحكم بصحة الورقة متى اقتنعت المحكمة بأن مدعى التزوير لم يقصد من دعواه الا اكتساب الوقت (راجع استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩١١ و١٦ مايو سنة ١٩١٨ مجموعة التشريع والأحكام. اذ جاء فيهما ما نصه :

Le tribunaux peuvent écarter de plano une inscrption en faux faite dans des conditions qui demontrent qu'elles ne constituent q'un moyen de la dernière heure destinée à prolonger la procedure »

وقد أشار الى هذا الرأى الاستاذ عبد الفتاح بك السيد فى مؤلفــه الوجيز (ص ٥١٨) كما أخذت بذلك أيضاً محكمة الاستئناف الاهلية بحكمها المؤرخ ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٢ رقم ٧٧ العدد الثامن مجموعة السنة الخامسة والعشرين اذ جاء فى أسباب هذا الحكم ما نصه : «وحيث انه من المبادىء العامة التى ليست محل نزاع والتى جرت عليها كافة المحاكم . . . الخ . . أن للمحكمة بوجه مطلق متى كانت الدعوى صالحة للحكم أن ترفض الطلب الاحتياطى الخاص باثبات التزوير وتقضى حالاً بتزوير أو صحة الورقة »

« وحيث انه ثبت من الاطلاع على أوراق ومستندات الدعوى أن مدعى التزوير كان قد رفع دعوى امام قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة المنصورة المختلطة ضد المدعى عليه طلب فيها صراحة الحكم بشطب تسجيل عريضة الدعوى الأصلية لدعوى التزوير هذه وقد اعترف فى عريضة الدعوى المستعجلة بصحة السند المؤرخ ٢٧ يناير سنة ١٩٢٤ وهو السند المطعون فيه بالتزوير وكان ينازع فقط فى أن هذا السند لا ينشىء حقاً عينياً فلا يسوغ التسجيل »

« وحيث أنه بعد ذلك طعن بالتزوير فى السند المشار اليه ورفع دعوى التزوير هذه ولم يكن قصده من رفعها سوى التطويل واكتساب الوقت وعلى ذلك تكون دعواه فى غير محلها ويتعين رفضها »

« وحيث أن المدعى عليه رفع دعوى فرعية ضد المدعى طالباً الحكم له بمبلغ ١٠٠ جنيه على سبيل التعويض نظير ما قام به المدعى من التشهير به من رفع دعوى التزوير والمساس بشرفه فضلا عما قصد من النكاية به والـكيد له »

« وحيث أن المحكمة ترى من ظروف هذه الدعوى ومن سابقة اعتراف المدعى بالسند أنه لم يقصد الا مجرد الكيد للمدعى عليه بطعنه فى صحة ذلك المستند وفى هذه الحالة ترى الحكم للمدعى عليه بتعويض نظير ما تكبده من المصاريف وما لحقه من ضرر مسه فى سمعته وتقدر ذلك بمبلغ الفي قرش »

(قضية التزوير المرفوعة من الشيخ محمد على اسماعيل بتوكيل الاستاذ رياض افندى المصرى ضد محمد بك حسن سالم بتوكيل الاستاذ حامد بك فهمى نمرة ٢٣٥ سنة ١٩٢٧ كلى . دائرة حضرة ابراهيم احمد شلبى بك القاضى رئيسا وعضوية حضرتى محمد افندى خليل وقايد زكى افندى القاضيين)

١٦٤

محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية

٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢٧

بيع عقار . عدم التصديق على امضاء البائع . عدم التسجيل . قانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ . التزامات شخصية

القاعدة القانونية

اذا لم يصدق على امضاء البائع ولم يسجل عقد البيع فلا تنتقل ملكية العين المبيعة للمشترى ولا يكون للعقد من الأثر سوى ايجاد التزامات شخصية بين العاقدين . ولا يمكن رفع الدعوى بطلب الحكم باثبات وقوع هذا البيع ليتمكن المشترى من تسجيل الحكم لنقل الملكية اليه بموجبه. لأن الالتزامات الشخصية لا تصلح أساساً لحق عينى ولا يمكن اكراه المتعهد على القيام بالتزامه الشخصى وانما يقصر حق المتعهد له قبله على التعويض طبقاً لنص المادة ١١٧ مدنى .

المحكمة :

« حيث أن المدعى رفع هذه الدعوى وطلب الحكم فيها باثبات وقوع البيع الصادر له من المدعى عليه بموجب العقد المؤرخ ٢٦ مايو سنة ١٩٢٧ من هذا التاريخ ليتمكن بعد ذلك من تسجيل هذا الحكم لتنتقل الملكية اليه .

« وحيث انه بالاطلاع على العقد المشار اليه تبين انه لم يتصدق على امضاء البائع المدعى عليه فيه ولم يتسجل فهو لذلك لا ينشىء ولا ينقل الملكية بين الخصوم طبقاً لقانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ ولا يكون له من أثر سوى ايجاد الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين »

« وحيث أن القول باعتبار العقد المذكور عقد بيع مستكمل للشروط القانونية بمجرد الأيجاب والقبول لا يصح الأخذ به لأن الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون المشار اليه قضت بأن وجوب التسجيل يعتبر مقيداً للنصوص الخاصة بانتقال الملكية بمجرد الأيجاب والقبول بين المتعاقدين ولأن المادة السادسة عشرة من هذا القانون ألغت كل نص يخالف ذلك»

« وحيث انه مما تقدم لا يمكن ان يتولد من هذه الالتزامات الشخصية حق عينى وذلك لأن القاعدة القانونية هى أن الالتزامات الشخصية لا ينشأ عنها عند عدم القيام بها الا المطالبة

بتعويض – أما القول بغير ذلك – أولا . من أنها تكون أساساً لحق عيني فيتنافى مع طبيعة الالتزامات الشخصية – ثانياً . من أنه يصح فيما يتعلق بهذه الالتزامات الشخصية الحصول على اذن من المحكمة بعمل ما تعهد به المدين طبقاً للفقرة الثانية من المادة (١١٧) مدنى فيتعارض مع طبيعة عملية التصديق التى أساسها القيام بعمل شخصى وهو توقيع المتعاقدين بنفسيهما على العقد امام الكاتب المختص وهذه لا يمكن أن ينوب أحد آخر خلافهما فيها »

« وحيث انه فضلا عما ذكر فان التصريح برفع مثل هذه الدعوى والوصول بها الى حكم يكون من نتائجه نقل الملكية واعتبار أن الحكم يقوم مقام عملية التصديق – كل هذا يهدم المبادىء التى وضعها المشرع فى قانون التسجيل الجديد والذى حتم على المتعاقدين اتباعها لامكان نقل الملكية »

« وحيث انه من المبادىء العامة أيضاً أن الأحكام ليست منشئة للحقوق بل هى مقررة لها وانها لا تعطى حقاً أكثر من الالتزام الأصلى الذى انبنى عليه الحكم »

« وحيث أن الحكم للمدعى بطلباته يتعارض مع المبدئين المذكورين لأن الحكم الصادر له على هذا الاعتبار سينشىء له حقوقاً لا وجود لها أصلا بمقتضى السند الذى يحمله والذى يعتبره القانون غير منشىء لأى حق عينى كما سبق القول »

« وحيث انه يتبين مما ذكر أن دعوى المدعى على غير أساس ويتعين رفضها »

(قضية احمد كامل افندى الحاضر عنه الاستاذ محمد نجيب صدق افندى ضد محمود فهمى بدر افندي نمرة ٣٥٥ سنة ١٩٢٧ كلى . دائرة حضرة حسن زكي محمد بك وعضوية حضرتى سامي البارانى بك ومحمد عز الدين زغلول بك القضاة)

— راجع بعكس هذا المعنى حكم محكمة الاستئناف المختلطة (رئاسة مسيو بافيرا) فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٦ منشور بهذا العدد تحت رقم ١٨٦ وحكم محكمة الاستئناف الاهلية (الدوائر المجتمعة) فى ٣ دسمبر سنة ١٩٢٧ المنشور بالعدد الآتى) رقم ٢٢٨)

١٦٥

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

٨ نوفمبر سنة ١٩٢٧

تظلم . اختصاص . قاضى الأمور الوقتية

القاعدة القانونية

يبقى قاضى الأمور الوقتية مختصاً بالفصل فى التظلم من الأمر الصادر منه بالرغم من رفع طلب تثبيت الحجز الى محكمة الموضوع .

المحكمة :

« حيث ان المتظلم ضدها الأولى دفعت الدعوى بعدم قبول هذا التظلم شكلا بحجة انه لا يسوغ رفعه الى قاضى الأمور الوقتية ما دام قد رفع طلب تثبيت الحجز الى محكمة الموضوع واستندت فى تأييد هذا المبدأ على حكمين أحدهما صادر من محكمة الاستئناف الأهلية بتاريخ ١٨ مايو سنة ١٩٢٠ ومنشور بالمجموعة الرسمية السنة الثالثة والعشرين صفحة نمرة ٤ والثانى صادر من

محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢٣ ابريل سنة ١٩١٩ ومنشور بالغازيت سنة ١٩١٨ -١٩١٩ بالصفحة ١٧٦ نمرة ٢٩٨ كما انها استندت على ما صدر فى ذلك من بعض الأحكام فى القضاء الفرنسى »

« وحيث ان ما ذهبت اليه تلك الآراء الفرنسية ناشىء عن ان المادة ٥٥٨ مرافعات فرنسى جاءت خالية من النص الذى ورد بالمادة ٤١٤ مرافعات أهلى و ٤٧٤ مرافعات مختلط ذلك النص الذى قرر بصراحة انه اذا حصل نزاع فى أمر قاضى الأمور الوقتية رفع اليه »

« وحيث أن الأحكام الصادرة من القضاء المصرى بدلا من أن تتقيد فى تفسير هذا النص بما تحتمله الفاظه الصريحة ذهبت الى ان الغرض منه نقل قاعدة معينة جرى عليها القضاء الفرنسى مع انه فى الواقع ليس هناك قاعدة فرنسية مجمع عليها بل ان القضاء الفرنسى منقسم على نفسه فى أمر هذه القاعدة ولكل فريق منه رأى فيها خاص به (راجع الباندكت جزء ٤٩ نبذة ١٣٦) حتى ان عدداً يذكر من دوائر محكمة استئناف باريز نفسها ترفض الخضوع للرأى الذى أخذت به محكمة الاستئناف عندنا فى حكمها المذكور (راجع النبذة ٣٧ من دللوز جزء ١٥ صفحة ١٤٠) على انه ربما كانت أحسن الآراء الفرنسية فى هذا الصدد هى التى تقابل بين تاريخ الأمر نفسه وتاريخ رفع الدعوى الموضوعية لا بين تاريخ رفع الدعوى الموضوعية وتاريخ المعارضة فى الأمر امام الآمر (راجع فى هذا نفس النبذة المتقدمة فى آخر العمود الاول ورأس العمود الثانى من الصفحة ١٤١)

« وحيث أن هذا التناقض فى القضاء الفرنسى ينفى وحده ما يمكن نسبته الى الشارع المصرى من أنه اراد ان ينقل قاعدة معينة من قواعد ذلك القضاء خصوصاً والنص المصرى لا يتفق فى شىء مع تلك القاعدة بل ان فيه مخالفة صريحة لها »

« وحيث أن الذى يستفاد من ذلك ان الشارع المصرى اراد ان يخرج بالقضاء المصرى من الخلاف الذى وقع فيه القضاء الفرنسى فوضع فى ذلك قاعدة صريحة لا تحتمل التأويل »

وحيث أنه فوق ذلك فأن ما ذهب اليه الشارع المصرى هو عين العدل وعين الصواب فأنه من التعسف المطلق أن امراً أداريًا يؤخذ ضد شخص فى الخفاء بواسطة أجراآت لا تعلن اليه ولا يعلم عنها شيئًا يبقى مع ذلك نافذ المفعول ضده حتى يقضى فى موضوع الدعوى فيقضى فى ذلك الأمر تبعًا له اما بتثبيته أو الغائه »

« وحيث أنه فوق ذلك فأن الشارع المصرى كان محقًا فى وضعه نص المادة ٤١٤ مرافعات »

« وحيث أنه لذلك يكون الدفع الفرعى فى غير محله ويتعين رفضه وقبول التظلم شكلاً

(قضية التظلم المرفوعة من اسكندر افندى جرجس ضد الست زاهية جرجس ومن معها . صدر القرار من حضرة محمد شكرى بك رئيس المحكمة)

قضاء المحاكم الجزئية

١٦٦
محكمة المنيا الجزئية الأهلية
١٠ يوليه سنة ١٩٢٤

بيع عقار لعدم امكان قسمته . رسو المزاد . تقرير الزيادة . تنازل طالب البيع عن الاجراءآت . حق مقرر الزيادة .

المبدأ القانونى

اذا تنازل طالب البيع عن الاجراءات فلاحق لمقرر الزيادة فى المعارضة فى هذا التنازل لأن القانون لم يكسبه حقاً ما بمجرد الزيادة

المحكمة :

« من حيث ان جميع الشركاء أى طالبى البيع بما فيهم الراسى عليه المزاد والمدعى عليهما قرروا بتنازلهم عن دعوى القسمة والبيع . وطلبوا اثبات ذلك »

«وحيث انه لم يعارض فى ذلك سوى مقرر الزيادة الذى طلب الاستمرار فى اجراءات البيع »

« وحيث ان القانون لم يكسب مقرر زيادة العشر أى حق خاص بل جعله فى اجراءاته متمماً لاجراءات البيع التى تصبح كأنها لم تكن بمجرد زوال السبب الذى أوجبها »

« وحيث ان هذا المبدأ اجمع عليه شراح القانون واحكام المحاكم »

« وحيث انه مما تقدم يكون مقرر الزيادة مخطئا فى طلبه ويتعين قبول تنازل المدعين عن دعواهم »

(قضية الدكتور نصيف افندى منقريوس مقرر الزيادة فى قضية البيع الاختيارى المرفوعة من عبد الرحمن افندى محمد وآخرين ضد الست نبيمة هانم كريمة محمد بك احمد . اصدر الحكم حضرة صاحب العزة محمد بك بهجت القاضى)

راجع نقدنا لهذا الحكم ص ١٤٨ من هذا العدد .

١٦٧
محكمة فاقوس الجزئية الأهلية
١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٧

وقف . حراسة . اختصاص . قاضى الموضوع قاضى الامور المستعجلة . اختصاص القضاء الاهلى . دعوى مستعجلة لادعوى مجهولة القيمة .

القواعد القانونية

(١) يختص قاضى الأمور المستعجلة بقضايا الحراسة ولو كان الموضوع مطروحاً امام المحكمة الكلية . وخاصة اذا رفعت دعوى الحراسة قبل دعوى الموضوع .

(٢) يختص القضاء الأهلى بتعيين حارس على وقف لأنه اجراء مؤقت لا أثر له فى موضوع الحق

(٣) دعوى الحراسة من الدعاوى المستعجلة وليست من الدعاوى مجهولة القيمة . فيختص

قاضى الأمور المستعجلة بنظرها دون المحكمة الكلية .

المحكمة :

« حيث ان أول هذه الدفوع هو عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن هناك قضية موضوع معترف بها من المحامين ومنظورة امام محكمة مصر الكلية وكان يجب رفع هذه الدعوى اليها واستندت على بعض احكام فى مذكرتها »

« وحيث انه للرد على هـذا الدفع ترى المحكمة وجوب شرح متى ترفع دعوى الحراسة للقاضى الجزئى ومتى ترفع لغيره »

« وحيث انه مما لانزاع فيه أن دعاوى الحراسة وكل الدعاوى المستعجلة هى اصلا من اختصاص القاضى الجزئى فى القضاء الأهلى ومن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى القضاء المختلط ولايشترك معه غيره فى هذا الاختصاص »

« وحيث أن بعض الشراح الفرنسيين قالوا بوجوب عمل استثناء لهذه القاعدة فى حالة ما اذا كان النزاع الأصلى قائماً بين الطرفين امام محكمة اخرى ففى هذه الحالة ترفع دعوى الحراسة أو الدعوى المستعجلة امام المحكمة المنظور فيها الموضوع الأصلى بحجة انها اقدر من غيرها على تقدير النزاع الجديد المستعجل ولأن قضاة الأصل هم قضاة الفرع وقد جرى على هذا الرأى غالب احكام المحاكم الفرنسية وجرى عليه ايضاً بعض المحاكم المصرية»

« وحيث ان كثيراً من الشراح الفرنسيين ايضاً قالوا بعكس ذلك وبأن المسائل المستعجلة يجب أن تبقى دائماً من اختصاص القاضى الجزئى أو قاضى الأمور المستعجلة ولا تشترك معه محكمة اخرى فى هذا الاختصاص الا اذا رفعت الدعوى المستعجلة كفرع لأصل مع دعوى الموضوع امام محكمة اخرى . ففى هذه الحالة ينظر قاضى الأصل المسائل الفرعية المستعجلة .وفيما عدا هذه الحالة فدعوى الحراسة والدعاوى المستعجلة من اختصاص القاضى الجزئى أو قاضى الأمور المستعجلة ينظرها وحده ولا يشترك معه غيره فيها مهما كان النزاع قائماً امام محكمة اخرى لان نص القانون هو فى الأصل هكذا ولأن فى نظر دعوى الحراسة امام هيئة غير القضاء المستعجل فيه ابطاء من غير كلام . والغالب فى كل الدعاوى المستعجلة أن تكون الحاجة الى الاستعجال فيها شديدة . هذا هو مجمل اقوال اصحاب الرأى الثانى .وتضيف المحكمة اليه أن القول بأن محكمة الموضوع اقدر من غيرها على نظر الدعوى المستعجلة لا معنى له إذ أن المفروض أن المحكمة الجزئية أو محكمة الأمور المستعجلة لا تقضى فى النزاع الذى رفع امامها بصفة مستعجلة الا بعد استيفاء كل البيانات والمستندات اللازمة للدعوى المستعجلة ككل الدعاوى التى تنظرها فلا معنى بعد ذلك للقول بأن محكمة غيرها تكون اولى منها على تقدير الأمر المستعجل »

« وحيث أنه قد سار على هذا الرأى الثانى

بعض المحاكم المصرية وتشدد بعضها فقال أن دعوى الحراسة ان هى الا اجراء من الاجراءات التحفظية وهو من اختصاص القاضى الجزئى فى القضاء الأهلى لا يشترك غيره معه فيه مهما قيل بأن هناك نزاعاً آخر امام هيئة اخرى خاص بالموضوع أو غيره .... هذه هى خلاصة اقوال اصحاب الرأيين شرحا وقضاء فى فرنسا ومصر وترى المحكمة فى هذه القضية الأخذ بالرأى الثانى الذى يقول بضرورة اختصاص القاضى الجزئى لا لسبب ما احتج به اصحاب الرأى الثانى فقط بل لسبب آخر هام جداً وهو أنه حتى على قول اصحاب الرأى الأول الذين يشيرون بضرورة رفع الأمر المستعجل الى محكمة الموضوع القائم امامها النزاع الأصلى فأن اصحاب هذا الرأى قد استثنوا منه حالتين :

اولا : – ان يكون الأمر اجراء مستعجلا جداً وأوشك الموضوع أو النزاع الأصلى أن يحكم فيه وفى هذه الحالة يجب رفع الدعوى للقاضى الجزئى أو قاضى الأمور المستعجلة

ثانياً : – يشترط لرفع الأمر المستعجل امام محكمة الموضوع أن يكون النزاع مرفوعاً امامها بالفعل فاذا ما رفع الأمر المستعجل أولا امام القاضى الجزئى ورفع بعده دعوى بالنزاع الأصلى أو الموضوعى امام محكمة اخرى فيبقى القاضى الجزئى مختصاً دون غيره بالفصل فيما رفع اليه .

« وحيث أنه تطبيقاً لهذا الاستثناء الثانى الذى قال به حتى انصار الرأى الأول الذين تستند اليهم المعارضة فى دفعها فأن المحكمة الجزئية هى المختصة بنظر الدعوى الحالية لأنهـا رفعت اليها ونظرت فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٢٧ مع أن دعوى الحساب التى تقول عنهـا انها دعوى الموضوع لم تدفع امانة رسومها الا فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٢٧ بمقتضى الايصال المقدم ولم تكن اعلنت ولم تكن قيدت بعد فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٢٧ وهو تاريخ نظر الحراسة والفصل فيها والرأى الذى عليه عامة الشراح والاحكام من غير استثناء اصلا هو ان الدعاوى لا تعتبر قائمة إلا بعد اعلانها و بعد قيدها »

فيتبين من هذا أن دعوى الموضوع التى تحتج بها المعارضة لم تكن مرفوعة وقائمة وقت نظر دعوى الحراسة هـذه فيبقى القضاء الجزئى هو المختص بها من غير كلام »

« وحيث ان الدفع الفرعى الثانى من دفوع المعارضة هو عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأنها ناظرة وقف وفى طلب تعيين حارس اعتداء على صفتها الشرعية »

« وحيث انه يكفى للرد على هذا الدفع أن تقول ان طلب تعيين حارس على حصة احد المستحقين فى وقف هو طلب اجراء مؤقت لحفظ حق طالبه و يقضى فيه مؤقتا حتى يفصل فى نزاع قائم وليس فيه اى اعتداء أصلا على صفة النظارة

وليس فيه أى شىء ضـد القانون وقد كادت احكام المحاكم المصرية تكون اجماعاً على هذا

« وحيث ان الدفع الفرعى الثالث هو عدم اختصاص المحكمة بنظر دعوى الحراسة لأنها دعوى مجهولة القيمة وهى من اختصاص المحاكم الكلية »

« وحيث أن هذا الدفع لا يستحق رداً باكثر من احالة المعارضة الى المادة ٢٨ مرافعات التى تقول أن كل الدعاوى المستعجلة والاجراءات المؤقتة بالغة قيمتها ما بلغت من اختصاص القاضى الجزئى

(قضية المعارضة المرفوعة من السيدة زينب هـانم خليل بصفتها ناظرة على وقف المرحوم على بك رمزى بتوكيل الاستاذ محمد افندى كامل مرتجى ضـد الست فاطمه هانم مديحه كريمة على بك رمزى بتوكيل الاستاذ جاد افندى الحوت (٦٦٩ سنة ١٩٢٧) . اصدر الحكم حضرة عبد العال بك السيد القاضى)

١٦٨

محكمة طهطا الجزئية الاهليـة

٣١ اكتوبر سنة ١٩٢٧

حقوق الارتفاق . حق المرور . اكتسابه بمضى المدة . ركنا العلانية والاستمرار

القاعدة القانونية

يكتسب حق المرور كسائر حقوق الأرتفاق بمضى المدة الطويلة . ولا يلتفت الى القول بأن المرور بطبيعته لا يتوفر فيه ركنا العلانية والأستمرار . لأن القانون المصرى (مختلط وأهلى) لم ينص على هـذين الشرطين خلافاً للقانون الفرنسى (مادة ٦٩١) .

ولأن نص القانون الفرنسى نفسه كان محل نقـد من جانب الفقهاء الفرنسيين الذين رموا الشارع الفرنسى بالخلط بين ركنى العلانية فى بابى وضع اليد والأرتفاق . ولأن المحاكم الفرنسية نفسها - متأثرة بهذا النقد الصحيح - قد احتالت فى الهرب من حكم المـادة المشار اليها بالحكم لصاحب الأرتفاق بملكيته للطريق اذ تعـذر عليها الحكم له بحق الأرتفاق عليه .

للبحث فى توفر ركنى العلانية والأستمرار يجب الرجوع الى العرف والمألوف ـ ويعتبر الأول متوفراً ما دام قد ثبت أن مدعى حق الأرتفاق كان يمر جهاراً امام من يقطن الشارع بالأشتراك معه .

ويعتبر الثانى متوفراً طالما ثبت أن المدعى يمر فى الطريق صباح مساء وكلما أعوزته الضرورة للوصول الى منزله والخروج منه .

المحكمة :

« حيث أنه يتعين البحث فيما اذا كان حق المرور من الحقوق التى يمكن اكتسابها بمضى المدة الطويلة المكسبة للملكية »

« وحيث أن المحاكم المصرية قد تضاربت آراؤها فى هـذه المسئلة تضارباً كبيراً سواء فى ذلك المحاكم المختلطة أو المحاكم الأهلية فالبعض

قضى بأمكان اكتسابه بمضى المـدة الطويلة المكسبة للملكية والبعض قضى بعكس ذلك مهما طالت المدة »

« وحيث أن هـذا الخلاف القائم بين المحاكم المصرية انما يرجع فى الواقع الى مادة فى القانون المدنى الفرنسى هى المادة ٦٩١ لم ينقلها الشارع المصرى لا فى القانون المدنى الأهلي ولا فى القانون المدنى المختلط وكانت أساس هـذا الأضطراب . وتقضى هذه المادة بأن حقوق الأرتفاق التى يمكن اكتسابها بمضى المدة الطويلة هى الحقوق الظاهرة المستمرة . ولمـا كان حق المرور من الحقوق الظاهرة غير المستمرة ذهب القضـاء الفرنسى زمناً طويلاً الى عدم الحكم باكتسابه مهما طال الزمن »

وحيث أن المحاكم المصرية التى أخذت بهذه النظرية انما تأثرت فى الواقع بهـذا النص من القانون الفرنسى وقضاء المحاكم الفرنسية بموجبه (راجع الحكم الصادر من محكمة الأستئناف المختلطة بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩١٦ مجموعة التشريع والأحكام ٢٨ ص ٣٠١ والحكم الصادر منها بتاريخ ١٣ يناير سنـة ١٩١٦ المجموعة المذكورة ٢٨ ص ١٠٣ وراجع الحكم الصادر من محكمة طنطا الأهليـة استئنافية بتاريخ ١٠ يونيه سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية السنة السابعة عدد ٤٠ ص ٨٦ والحكم الصـادر من محكمة منيا القمح بتاريخ ٢٩ مارس سنـة ١٩١٦ المجموعة ١٧ عدد ١٠٣ »

« وحيث أنه بالرجوع الى أقوال الفقهاء الفرنسيين يرى ان فريقاً كبيراً منهم جعل من هذا النص موضعاً للنقد فى عمل الشارع الفرنسى ورماه بعضهم بالخلط بين ركنى الأستمرار والعلانية فى بابى وضع اليد والأرتفاق مع ان لكل منهما معنى يختلف عن معنى الآخر باختلاف البابين فالاستمرار فى باب الأرتفاق يختلف عنـه فى وضع اليد والظهور فى باب الأرتفاق يختلف مع العلانية الواجب توفرها فى وضع اليـد واستنتج هـذا الفريق من الفقهاء أن اشتراط ركنى الظهـور والأستمرار لأكتساب حقوق الأرتفاق اشتراط جائر وحرمان أصحاب حقوق الأرتفاق التى لا يتوفر فيها هاتان الصفتان حرمان لا محل له . »

« وحيث أن القضاء الفرنسى قد تأثر تأثراً محسوساً بهذه الأعتراضات فابتدع من الأساليب الماهرة ما خفف كثيراً من قسوة النص وانتهى به الأمر اخيراً الى القول بأن من يضع يده على حق ارتفاق لا يتوفر فيـه صفتا الظهور والأستمرار يكتسب الملكيـة فى ذاتها لأن القانون وان حرمه اكتساب حق الأرتفاق وحده فلم يحرمه اكتساب الملكية كلها وبذلك حكم بأن من يستعمل حق المرور فى طريق المدة الطويلة المكسبة للملكية وكان تتوفر فيه الشروط الواجبة توفرها لأكتسابها يمتلك الطريق ذاته سواء بمفرده أو بالأشتراك مع غـيره ممن يمرون معه (راجع حكم محكمة النقض والأبرام الفرنسية

الصادر فى سنة ١٨٨٣ داللوز ٨٤ جزء أول ١٢٨)

وراجع بلانيول جزء أول الطبعة السادسة بند ٢٩٤٩ وما بعده و بو درى لا كانتيترى جزء أول بند ١٨١١ فقرة ثالثة

« وحيث ان المحكمة ترجح ان الشارع المصرى عند وضع القانون المدنى سواء للمحاكم المختلطة أو الأهلية كان على بينة من هذه الأعتراضات الموجهة الى نص المادة ٦٩١ من القانون المدنى الفرنسى وعلى ما ابتدعته المحاكم الفرنسية من الأساليب التى جعلت هذه المادة عديمة الحياة العملية فتلافى الشارع المصرى كل ذلك وترك المادة عمداً واقتصر على وضع المادة ١٠٢ بالقانون المدنى المختلط والمادة ٧٦ بالقانون المدنى الأهلى وجعل الملكية والحقوق العينية جميعاً تكتسب بوضع اليد بغير تميز بين بعض الحقوق و بعضها اذا توفرت فيها الشروط التى أو ضحتها تفصيلاً المادة ١٠٢ مختلط وهى الاستمرار والهدو والعلانية وعدم الأنقطاع »

« وحيث أن كل ما يجب البحث فيه هو توفر هذه الأركان جميعها بالنسبة للمدعيين فى هذه الدعوى »

« وحيث أن المحكمة ترى أن جميع هذه الأركان يجب أن ينظر فى توفرها الى العرف والمألوف فالمرور يعتبر مستمراً ما دام يثبت ان المدعيين يمران فى الطريق صباح مساء وكلما أعوزتهما الضرورة للوصول الى منزليهما او الخروج منه وغير معقول أن يستلزم منهما دوام المرور حتى يكون مرورهما مستمراً ويعتبر ركن العلانية متوفراً أيضاً ما دام ثبت انهما يمران جهاراً امام من يقطن الشارع بالأشتراك معهما »

« وحيث أن المحكمة ترى ركنى الهدو وعدم الأنقطاع متوفرين اذ ثبت من شهادة الشهود انهما يمران فى الطريق المدة المكسبة للملكية بغير اعتراض من المدعى عليهما وثبت من محضر الأنتقال انه ليس لهما طريق للمرور غير هذا الطريق »

« وحيث أن فريقاً كبيراً من المحاكم المصرية حكم بما تراه المحكمة فى هذه الدعوى راجع الحكم الصادر من محكمة الأستئناف المختلطة بتاريخ ٢٧ ابريل سنة ١٩٠٣ مجموعة التشريع والأحكام ١٧ ص ٢٣٢ والحكم الصادر من محكمة طنطا الأبتدائية الأهلية بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩١٤ الشرائع السنة الأولى عدد ٢٤٠ ص ١٢٠ والحكم الصادر من محكمة الأسكندرية الأهلية بهيئة استئنافية فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية ٢٢ ص ٢٥ »

« وحيث أنه يتعين لما تقدم الحكم للمدعيين بطلباتهما مع الزام المدعى عليهما بالمصاريف »

(قضية احمد السيد عبد العزيز ومن معه ضد رضوان عبد البارى ومن معه — ٩٩٩ سنة ١٩٢٦ — اصدر الحكم حضرة عبد العظيم بك الشقنقيرى القاضى)

قضاء المحاكم المختلطة (١)

١٦٩

محكمة الأستئناف المختلطة

٨ ابريل سنة ١٩٢٤

شفعة . حق الصرف . المصرف الخاص . والمصرف المشترك . جواز وعدم جواز الشفعة .

القاعدة القانونية :

اذا بنى طلب الشفعة على وجود حق ارتفاق (صرف) وجبت التفرقة بين المصارف الخاصة التى تعطى حق الشفعة . والمصارف مشتركة الانتفاع التى تمنع هذا الحق.

لأن الشفعة بسبب وجود حق ارتفاق انما شرعت لازالة حق الارتفاق المقرر على أرض الشفيع لصالح الأرض المشفوع فيها او العكس . فاذا كان حق الارتفاق مشتركا بين الشفيع والمشفوع منه وآخرين فلا تحول الشفعة دون بقاء حق الارتفاق لتعلق حق الغير به — فلا محل للشفعة

(المجلة ٣٦ ص ٢٩٩)

— راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٢ يناير سنة ١٩٠٩ — المجلة ٢١ ص ١٠٧ . وفى ٢٦ يناير سنة ١٩١١ المجلة ٢٣ ص ١٤٨

١٧٠

محكمة الأستئناف المختلطة

١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦

اختصاص . قاضى الأمور المستعجلة . اشكال فى التنفيذ . خطأ فى اسم المحكوم عليه

القاعدة القانونية :

يختص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الاشكال فى تنفيذ حكم لخطأ وارد فى اسم المحكوم عليه اذا لم يكن هناك شك فى أن الشخص المراد التنفيذ عليه هو الشخص الذى رفعت عليه الدعوى .

وفى القضية — رفعت الدعوى على «محمد» فورد اسمه خطأ فى الحكم « محمود » ولكن الحكم تقدم للتنفيذ على « محمد »

(المجلة ٣٩ ص ٩)

١٧١

محكمة الأستئناف المختلطة

١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦

اختصاص . قاضى الامور المستعجلة . حجز تحت يد الغير . بطلان الحجز

القاعدة القانونية

يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى

(١) هذه الاحكام منقولة عن مجلة التشريع والقضاء التى يصدرها الاستاذان ليسون وبلاجى المحاميان الشهيران امام المحاكم المختلطة .

ابطال الحجز تحت يد الغير اذا لم يحصل بموجب سند و بغير أمر القاضى واذا لم يعلن للمدين المحجوز عليه ولم يطلب تثبيته فى الثمانية أيام — ولو كانت هناك دعوى مرفوعة من الحاجز امام قاضى الموضوع

(المجلة ٣٩ ص ١٠)

— واجع ايضا حكم المحكمة المذكورة فى ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٤ . المجلة ٣٦ ص ٣٣٩ . وفى ١١ مارس سنة ١٩٢٦ . المجلة ٣٨ ص ٢٨٨

١٧٢

محكمة الاستئناف المختلطة

١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦

الاجراءات الوقتية . حراسة . اختصاص قاضى الأمور المستعجلة وقاضى الموضوع .

القاعدة القانونية

يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الاجراءات الوقتية كطلب استبدال حارس قضائى . ولو كان هذا الطلب مناقضاً لحكم صادر من قاضى الأمور المستعجلة . او كان هذا الطلب مطروحاً امام قاضى الموضوع — طالما أن هناك وجهاً للاستعجال خشية فوات الوقت أو كان الطلب مبنياً على سبب جديد

ان الطعن فى تصرفات الحارس الخارجة عن حدود مأموريته يعتبر سبباً جديداً يجيز الرجوع الى قاضى الأمور المستعجلة

واذا كانت الضرورة تقضى بوضع حد لتصرفات الحارس المشار اليها و بمنعه من عرقلة الأخصام فى جمع الأدلة على سوء تصرفه فان هذا كاف لتوفر ركن الاستعجال فى طلب رفع يد الحارس و يجعل قاضى الأمور المستعجلة مختصاً بالفصل فيه بالرغم من رفع الطلب نفسه الى قاضى الموضوع .

(المجلة المذكورة سنة ٣٩ ص ٨)

١٧٣

محكمة الاستئناف المختلطة

١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٦

الاقرار الزائد عن حاجة الدعوى . جواز تجزئته اليمين المتممة . محلها . مقدمة . ثبوت قانونى

القاعدة القانونية :

اذا اعترف المدعى عليه بقبض المبلغ المطالب به وادعى انه انما دفع له فى شأن آخر غير المرفوع به الدعوى فلا يجوز له التمسك بعدم تجزئة اقراره اذا كانت دعوى المدعى ثابتة من جانبه دون حاجة الى اقرار المدعى عليه

اذا لم يقم المدعى عليه الدليل الكافى على الوفاء ولكنه قدم مبدأ ثبوت قانونى جاز أن توجه اليه اليمين المتممة التى عرض حلفها على سبيل الاحتياط .

(المجلة ٣٩ ص ١٧)

١٧٤

محكمة الأستئناف المختلطة

١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٦

مسئولية السيد بفعل خادمه . العربة المؤجرة مشاهرة . مسئولية المستأجر

القاعدة القانونية

لا يمكن قصر عبارة المادة ٢١٣ مدنى التى نصت على مسئولية الانسان المترتبة على اهماله مراقبة الاشخاص الذين تحت رعايته على حالة السيد وخادمه لأن المادة ٢١٤ نصت على مسئولية السيد أيضاً بتعويض الضرر الناشىء للغير عن افعال خدمته متى كان واقعاً منهم حال تأدية وظائفهم

فاذا استأجر شخص عربة من مالكها مشاهرة ليؤدى بها عمله الذى تستلزمه مهنته أصبح الحوذى يأتمر بأمر المستأجر وأصبح على الآخر مراقبة حوذيه . فاذا ما وقع حادث بخطأ الحوذى اثناء تأدية عمله اصبح المستأجر مسئولا عن فعل الحوذى دون الرجوع على مالك العربة

(المجلة ٣٩ ص ٢١)

١٧٥

محكمة الأستئناف المختلطة

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٦ .

عامل . الاصابة اثناء العمل . صاحب العمل . المتعهد باحضار العمال . مسئولية . خطأ

المبادىء القانونية

١ – فى عهد التشريع الحالى وطالما أن الشارع لم يضع قانوناً لحماية العمال فعلى العامل الذى اصيب بحادثة أثناء العمل اثبات خطأ صاحب العمل . وقد ينشأ هذا الخطأ عن اهماله فى تنظيم الأعمال الخطرة أو فى مراقبة العمال الذين تحت رعايته .

٢ – اذا لم يكن المتعهد بأحضار العمال مقاولاً بالمعنى الصحيح يعمل لحسابه وتحت مسئوليته وانما وضع نفسه تحت تصرف صاحب العمل يأتمر بأمره فى أداء العمل المكلف به وينفذ تعلياته بشأنه فلا مسئولية على المتعهد عن الحوادث التى تقع للعمال اثناء العمل وانما المسئولية على صاحب العمل وحده ولو أن أجرة العمال كانت تدفع لهم عن طريق المتعهد .

(المجلة ٣٩ ص ٤١)

١٧٦

محكمة الأستئناف المختلطة

٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦

الاموال الثابتة . البيع المتنازع عليه . صاحب حق الاختصاص . دخوله الدعوى خصما ثالثا . الشريعة الاسلامية . التركة . شخصية معنوية . اختصاص المحاكم المختلطة . ورثة . حقوقهم

المبادىء القانونية :

(١) لصاحب حق الأختصاص دخول الدعوى القائمة بين شخصين يتنازعان العين المترتب عليها حق الأختصاص لما يكون للفصل فى حق الملكية من الأثر فى حقه اذا كان

الأختصاص مترتباً على العين بعد البيع المتنازع عليـه .

(٢) ليس للتركات فى الشريعة الأسلامية ذاتية تكتسب جنسية المورث بعد وفاته مستقلة عن ذاتية كل وراث وجنسيته . وحتى مع التسليم بهـذه الشخصية المعنوية فأن المحاكم المختلطة تصبح مختصة اذا كان من بين الورثة اجنبى او وجود صالح اجنبى فى الدعوى

(٣) ما عـدا حالة استغراق التركة بالدين استغراقاً يستلزم تعيين وصى للتركة (مصف) — للورثة فى تركات المسلمين حق استلام أموال التركة والتصرف فيما ليس مستغرقاً منها بديون المورث . بل والتصرف فيها كلها اذا قام الورثة شخصياً بأداء ديون التركة . كما لهم حق التقاضى بأنفسهم مع دائنى التركة .

(المجلة ٢٩ ص ٣١)

اصدر هذا الحكم الرئيس باقيرا

(المحاماه) المراد هنا « بتركات المسلمين » التركات الخاضعة لاحكام الشريعة الاسلامية .

١٧٧

محكمة الأستئناف المختلطة

أول ديسمبر سنة ١٩٢٦

نزع الملكية . الاعيان المنزوعة ملكيتها . بيع . وقف . عدم التسجيل . المشترى . التسليم . اشكال ناظر الوقف . رفضه

القاعدة القانونية

اذا بيعت عين كانت مرهونة قبـل البيع . ولم يسجل المشترى عقـده ولكنه وقف العين وسجل كتاب وقفه بالمحكمة الشرعية . ثم نزعت ملكية العين ورسا مزادها على غيره — فلايقبل من ناظر الوقف معارضة المشترى فى استلام العين التى رسا مزادها عليـه بحجة أن الناظر لم يعلن بأجراءات التنفيذ بأعتبـاره حائزاً للعقار . طالما أن عقد شرائه لم يسجل اصلاً وان كتاب وقفـه لم يسجل بالمحكمة المختلطة بحيث ان الشهادة العقارية التى استخرجها الدائن كانت خالية من هـذه التصرفات .

(المجلة ٢٩ ص ٤٣)

١٧٨

محكمة الاستئناف المختلطة

اول دسمبر سنة ١٩٢٦

الحكم بتقديم الدفاتر . تمهيدى . او تحضيرى . استئنافه .

القاعدة القانونية

الحكم القاضى بتقديم دفاتر احد الخصوم هو حكم تمهيدى عادة . لأن امر القاضى بتقديم هذه الدفاتر معناه امره بتقديم الدليل فى الدعوى ويعلم من ذلك أن القاضى سيأخذ بهذا الدليل اذا ما تقدم لمصلحة من طلب تقديم الدفاتر

على ان هناك حالة لا تنطبق عليها هذه القاعدة وهى ما اذا كان الدين ليس محل نزاع بين طرفى الخصومة ولكن النزاع بينهما كان قاصراً على وفاء الدين أو جزء منه فى حساب بين الطرفين .

فى هذه الحالة يعتبر الحكم تحضيريًا وعلى ذلك لايجوز استئنافه الا مع استئناف حكم الموضوع طبقا لنص المادة ٤٠٤ مرافعات

(المجلة ٣٩ ص ٥٨)

— راجع بمعنى الجزء الاول من هذا الحكم حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٩ مايو سنة ١٩٠٩ . المجلة ٢١ ص ٣٦١

وبمعنى الجزء الثانى منه حكم المحكمة المذكورة فى ٤ مايو سنة ١٩١٦ . المجلة ٢٨ ص ٢٩٨

١٧٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٧ دسمبر سنة ١٩٢٦

شفعة . ميعاد طلبها . العلم بالبيع . الدليل . وجوب اثبات واقعة العلم — الارض الزراعية . تحويلها الى ارض بناء . الجوار من حد واحد . جواز الشفعة — الطريق الخاص . تقسيم الارض . تعدد الشركاء . شيوعهم فى حق المرور . لاشفعة

المبادىء القانونية

(١) اذا كان الدفع متعلقاً بسقوط الحق بفوات موعد معين كالدفع بفوات الموعد القانونى على علم الشفيع بالبيع فلا يمكن الأخذ به بمجرد اقامة الدليل على امكان أو ترجيح العلم بالبيع وانما يجب استخلاص هذا العلم بطريقة ايجابية ومباشرة من واقعة معينة يمكن تعيين تاريخها .

(٢) اذا كان المشفوع فيه ارضا وصفت فى عقد البيع بانها ارض زراعة وقدرت مساحتها بالفدان وكانت مؤجرة للزراعة ولا يزال يدفع المال عنها باعتبارها ارضاً زراعية . ولكنها كانت معدة لتقسيمها عاجلا الى قطع للبناء بحكم ملاصقتها للمبانى وانتشار العمار بالجهة التى بها — جازت الشفعة فيها للجار ذى الحد الواحد باعتبارها ارض بناء

(٣) لايحول الطريق الخاص المملوك للشفيع والمشفوع منه دون حق الشفعة . ولكن الأمر يصبح بالعكس فى حاله قسمة مساحة واسعة الى قطع بقدر عدد الشركاء اذا بقى هؤلاء شركاء على الشيوع فى الطرق التى انشئت وفقاً لعقد القسمة . لأن مثل هذه الطرق تحول دون الجوار ودون حق الشفعة

(المجلة ٣٩ ص ٤٩)

اصدر هذا الحكم الرئيس بافيرا

واجع بمعنى المبدأ الوارد بالفقرة الثانية حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٩ مارس سنة ١٩٢١ . المجلة ٣٣ ص ٢٤٠ . وفى ١٠ يونيه سنه ١٩٢٤ . المجلة ٣٦ ص ٤٢٤

١٨٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٧ دسمبر سنة ١٩٢٦

بيع العقار لعدم قبوله القسمة . اثر حكم البيع . قسمة . نتيجتها . سبب صحيح .

القاعدة القانونية

حكم مرسى المزاد الصادر فى دعوى بيع العقار لعدم قبوله القسمة لا يعتبر سبباً صحيحاً يكسبه صاحبه ملكية العقار بوضع اليد عليه خمس سنوات لأن هذا الحكم اذا صدر لصالح بعض الورثة مثله مثل القسمة ذاتها التى قررت المحاكم المختلطة انها مثبتة للحقوق لا منشئة لها .

(المجلة ٣٩ ص ٤٧)

اصدر هذا الحكم الرئيس بافيرا

١٨١

محكمة الأستئناف المختلطة

٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦

البيع الصادر بعد أول يناير سنة ١٩٢٤ . عدم تسجيله . انعدام البيع — المبانى القائمة على ارض حكر . بيعها . حق عينى عقارى . ضرورة تسجيل البيع

المبادىء القانونية

(١) اذا لم يسجل البيع الواقع بعد أول يناير سنة ١٩٢٤ يصبح لا وجود له سواء ازاء الغير أو بين المتعاقدين الذين تصبح حقوقهم قبل البعض مجرد التزامات شخصية (المادة الأولى من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣

(٢) بيع المبانى القائمة على ارض محكرة ليس ببيع منقول ولكنه بيع حق عينى عقارى واجب التسجيل .

(المجلة ٣٩ ص ٥٢)

— راجع حكم المحكمة المذكورة فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المنشور بهذا العدد تحت رقم ١٨٦

١٨٢

محكمه الاستئناف المختلطة

٩ دسمبر سنة ١٩٢٦

القضاء المختلط . اختصاص . وقت تعيينه . ادخال اجنبى فى الدعوى لغير ما سبب ظاهر . اخراجه . الحكم بعدم الاختصاص . الحوالة بالدين اثناء نظر الدعوى بالاستئناف . لاتأثير لها على مسألة الاختصاص .

المبادىء القانونية

١ – لا يترتب الفصل فى مسألة الاختصاص على وجاهة الدعوى وانما على الطلبات المقدمة فى القضية وعلى مركز الخصوم فيها وقت رفعها .

على أن هذا لا يمنع المحاكم المختلطة عند قضائها باخراج الأجنبى من الدعوى من أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى بالنسبة لباقى الخصوم غير الخاضعين لقضائها أصلا اذا ما وضح لديها انه لم يقصد بادخال الأجنبى فى الدعوى سوى الهرب من القضاء المختص بنظر الدعوى أصلا .

٢ – تحويل الدين الاجنبى بعد الحكم فى الدعوى ابتدائيًا لا يغير من اختصاص القضاء المنظورة امامه الدعوى فتصبح المحاكم المختلطةغير مختصة بنظرها لأن الاختصاص انما يتعين بتقديم الطلبات فى الدعوى امام محكمة اول درجة

(المجلة ٣٩ ص ٦٦)

— راجع بهذا المعنى حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١١ نوفبر سنة ١٩٢٥ ، المجلة ٣٨ ص ١٥

وقارن بين هذين الحكمين وحكم المحكمة المذكورة فى ١٨ مايو سنة ١٩٢٦ . المجلة ٣٨ ص ٤٠٦ . واحكام كثيرة سابقة على هذا التاريخ منها :

حكم ٢٠ ديسمبر سنة ١٩١١ . فهرست العشر سنوات الثالثة فقرة ٣٢٠١

حكم ١٨ نوفبر سنة ١٩١٥ . فهرست العشر سنوات الثالثة فقرة ٣٢٠٣

حكم ٢٤ ابريل سنة ١٩١٣ . فهرست العشر سنوات الثالثة فقرة ٣٢٠٤

حكم ٢٢ مايو سنة ١٩١٣ . فهرست العشر سنوات الثالثة فقرة ٣٢٠٥ — والاحكام رقم ٣٢٠٦ وما بعدها ثم حكم ١٢ مارس سنة ١٩٢٥ . المجلة ٣٧ ص ٢٨٨

١٨٣

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ دسمبر سنة ١٩٢٦

خبير . وجوب دعوة الخصوم لحضور مباشرة اعماله . بطلان اجراءاته . ادخال خصم جديد فى الدعوى . اعادة مأمورية الخبير

القاعدة القانونية

عملا بالقاعدة الأساسية التى تقضى بحضور المتقاضين فى القضايا المدنية (مادة ٢٦١ مرافعات) يجب دعوة الخصوم لحضور مباشرة أعمال الخبير والا كانت اجراءاته باطلة قبلهم . فاذاما ادخل خصم فى الدعوى بعد اداء الخبير مأموريتـه كانت أعمال الخبير غير حجة عليه ويترتب على ذلك وجوب اعادة مأمورية الخبير فى مواجهة هذا الخصم لتصبح اجراءاته حجة على جميع الخصوم

(المجلة ٣٩ ص ٧٦)

— راجع الاحكام الواردة بفهرست العشر سنوات الثالثة تحت رقم ٢٠٥٠ و ٢٠٥١ و ٢٠٥٢

١٨٤

محكمة الاستئناف المختلطة

١٥ دسمبر سنة ١٩٢٦

اجنبى . الدول المتمتعة بالامتيازات . الدول غير المتمتعة بها . اختصاص المحاكم المختلطة . حكم القضاء الاهلى . أثره فى حق الاجنبى . الاجانب العثمانيون اصلا

المبادىء القانونية

١ — لائحة ترتيب المحاكم المختلطة لم تعرف بين الاجانب التابعين للدول المتمتعة بالامتيازات والاجانب التابعين للدول الاخرى وعلى ذلك فلا يمكن قصر اختصاص المحاكم المختلطة على رعايا الدول الأول دون رعايا الدول الأخرى (1)

وحيث أن المادة ٦ من الباب الثاني من اللائحة قد نصت على اختصاص هذه المحاكم بقضايا المخالفات التى تقع من الاجانب على العموم فالحكم الصادر من المحكمة الأهلية على أجنبى غير متمتع بالامتيازات لا أثر له فى حق هذا الأجنبى .

٢ — على انه بالرغم من الحوادث التى حصلت بعد سـنة ١٩١٤ فالأشخاص الذين كانوا من رعايا الدولة العثمانية لا يعتبرون أجانب من حيث اختصاص المحاكم المختلطة (2)

٣ — لا تأثير لنص وارد فى قانون العقوبات الاهلى على أحكام لائحة ترتيب المحاكم المختلطة المتعلقـة باختصاص هذه المحاكم بنظر قضايا الاجانب .

(المجلة ٣٩ ص ٨٠)

(١) — راجع بالمعنى الوارد فى الفقرة الاولى احكام محكمة الاستئناف المختلطة فى اول مارس سنة ١٨٨٧ — المجموعة الرسمية ٢ ص ١٥٧ — وفى ١٦ يونيه سنة ١٩١٥ — المجلة ٢٧ ص ٤٠٩ — وفى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٤ — المجلة ٣٧ ص ١٠٠

(٢) وراجع بالمعنى الوارد فى الفقرة الثانية حكم المحكمة المذكورة فى ٤ مايو سنة ١٩٢٦ — المجلة ٣٨ ص ٣٨٢

١٨٥

محكمة الاستئناف المختلطة

١٦ دسمبر سنة ١٩٢٦

الشرط الجزائي . انعدام سبب التعهد .
سلطة القاضي .

القاعدة القانونية

اذا كان التعويض متفقاً على مقداره فليس للقاضي أن يبحث في تناسبه أو عدم تناسبه مع الخسارة التي لحقت المتعهد له بسبب عدم الوفاء فلا يجوز للقاضي أن يغير في مقدار التعويض المتفق عليه كما لا يجوز له أن يقضي بجزء منه اذا اتضح له أن ليس للتعهد سبب شرعي .

وعلى ذلك اذا باع شخص لآخر قطناً وشرط المشتري أن يدفع له البائع عند عدم الوفاء (١) الفرق بين السعر الذي باع به وبين سعر البورصة يوم التسليم (٢) مبلغ كذا عن كل قنطار على سبيل التعويض . فلا محل للحكم بهذا التعويض لأن فرق السعرين يشمل في وقت واحد الخسارة التي عادت على المشتري والربح الذي ضاع عليه

(المجلة ٢٩ ص ٩٤)

— راجع فيما يتعلق بالشطر الاولى من هذا الحكم . حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة في ٩ فبراير سنة ١٩٢٢ — المجلة ٣٤ ص ١٥٥ . وحكم الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف الاهلية في ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٣٣١

ثم راجع فيما يتعلق بالشطر الثاني من الحكم حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ٦ مايو سنة ١٠٢٦ — المجلة ٣٨ ص ٣٩٥

١٨٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٢١ دسمبر سنة ١٩٢٦

بيع . انتقال الملكية . قانون التسجيل . شفعة .
مبدأ تولد الحق فيها .

المبادىء القانونية

١ — ليس نقل الملكية ركناً من اركان البيع ولكنه نتيجة من نتائجه (مادة ٣٣٦ مدني) واذا كانت الملكية تنتقل قبل القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ بين العاقدين بمجرد البيع وبالنسبة للغير بالتسجيل . فانها أصبحت على مقتضى هذا القانون لا تنتقل حتى بين العاقدين الا بالتسجيل

٢ — واذا كانت ملكية العين المبيعة لا تنتقل على مقتضى القانون المشار اليه مباشرة وبمجرد البيع — أي ان حق المشتري ليس حقاً عينياً (jus in re) الا ان حقه بالنسبة للعين المبيعة قد ترتب في ذمة البائع بمجرد البيع (jus ad rem) بمعنى انه اصبح للمشتري حق مطالبة البائع باستيفاء الاجراءات التي توصله الى تملك العين التي تعهد البائع بنقل ملكيتها اليه سواء بتكليفه بتسجيل العقد او بالامتناع عن كل عمل يعوق تسجيله. لان البيع في ذاته وان كان لا ينقل الملكية من نفسه الا انه يعطي المشتري حق مطالبة البائع قضائياً بنقل الملكية[1]

(١) راجع بهذا المعنى مقال الاستاذ عبد السلام لك ذهني القاضي . المحاماه ٧ ص ٤٣٩ — وعكس هذا الرأى حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية الصادر اخيراً في ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢٧ المنشور بهذا العدد تحت رقم ١٦٤

٣ – سارت المحاكم المختلطة على ان الشفعة حق عيني لا شخصي[1]

٤ – ينشأ حق الشفعة من تاريخ وقوع البيع وليس من تاريخ تسجيله . وعلى ذلك يسقط حق الشفعة بفوات خمسة عشر يوماً من تاريخ العلم بالبيع وليس من تاريخ العلم بالتسجيل

(المجلة ٣٩ ص ١٠٢) . اصدر هذا الحكم الرئيس افييرا

(١) راجع بهذا الرأى (طبيعة حق الشفعة) . حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٦ ابريل سنة ٩٠٠ — المجلة ١٢ ص ٢٣١ — و بعكس هذا الرأى حكم ١١ مايو سنة ١٨٩٢ المجلة ٤ ص ٢٥٩ — وحكم اول مارس سنة ١٩٢١ — المجلة ٢٣ ص ١٩٠ .

(المحاماة) ونحن فيما يتعلق بالمبدأ الوارد بالحكم المنشور هنا عن قيمة البيع غير المسجل ونتائجه . وبالمبدأ المخالف له الوارد بحكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية . نميل الى الرأى الوارد فى الحكم الاول لان معنى الالتزامات الشخصية التى نص عليها القانون المشار اليه الالتزامات الناشئة عن طبيعة عقد البيع لا مجرد التعويض .

١٨٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٩ دسمبر سنة ١٩٢٦

حكم . النفاذ الموقت . المصاريف المحكوم بها . اداؤها لا يعتبر قبولا للحكم . استئناف . رفعه بعد الميعاد . حق المحكمة في الحكم ببطلانه .

المبادىء القانونية

(١) اذا كان الحكم مشمولاً بالنفاذ الموقت وقام المحكوم عليه بدفع المصاريف المحكوم بها فلا يعتبر هذا قبولاً منه للحكم

(٢) تنازل المستأنف عليه صراحة عن التمسك بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد لا يمنع المحكمة من الحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله لتعلق هذا الأمر بالنظام العام .

(المجلة ٣٩ ص ١١٤)

١٨٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٤ يناير سنة ١٩٢٧

بيع . شرط عدم التصرف فى المبيع . صحيح . بيع جديد . تملك المشترى بوضع اليد . قطع سريان المدة . حكم مرسى المزاد . سبب صحيح . دعوى التملك بوضع اليد . دعوى خاصة بصاحبها .

المبادىء القانونية

١ — شرط عدم التصرف فى العين المبيعة حتى وفاء جميع الثمن صحيح ويستلزم الحكم ببطلان جميع التصرفات الحاصلة خلافاً لهذا الشرط اذا طلب ذلك الشخص الذى وضع هذا الشرط لمصلحته

٢— ومع ذلك اذا باع المشترى العين لآخر جاز للمشترى الاخير أن يدفع فى مواجهة المالك الاصلى بتملكه العين بوضع اليد عليها خمس سنوات اذا كان بيده سند صحيح وتوفرت فيه حسن النية .

٣ — توفر حسن النية مسألة تتعلق بالوقائع

يراعى فى تقديرها شخصية الاخصام من حيث مركزهم الاجتماعى ودرجة تعليمهم ومقـدار تدريبهم على الأعمال مع مراعاة أهميـة العقد فى ذاته

٤ – تعيـين الدائن حارساً قضائياً على العين التى حجز عليها عقارياً وانذار المستأجرين بدفع الايجار ليـده دون غيره لا يقطع سريان المدة على المدين الحائز للعقار طالما كانت هذه الاجراءات صادرة من الدائن دون المالك .

٥ – يعتـبر حكم مرسى المزاد على وجه العموم من أهم الاسباب الصحيحـة لاكتساب الملكية بوضع اليد . ولكن اذا كان الراسى عليه المزاد هو الدائن المرتهن للعين وهو النازع ملكيتها تنفيذاً لعقد رهنـه يصبح حكم مرسى المزاد من صنع يده فلا تكون له من القيمة اكثر مما للبيع الصادر له من المدين المنزوعة ملكيته .

٦ – تملك العين بطريق وضع اليـد حق خاص بالاخصام وحدهم فلا تملك المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها .

(المجلة ٣٩ ص ١٢٤)
اصدر هذا الحكم الرئيس بافيرا

قضاء المجلس الحسبي العالي

١٨٩

المجلس الحسبي العالى

٦ فبراير سنة ١٩٢٧

حجر . استئناف . تنازل . قبوله

القاعدة القانونية

اذا تنازل المستأنف عن استئنافه فى دعوى الحجر فلا مانع من قبول هذا التنازل .

المجلس :

« من حيث ان المستأنف تنازل أمام هذا المجلس اليوم عن استئنافه

« وحيث انه لا مانع قانوناً من قبول هذا التنازل فيتعين اجابته مع الزامه بالمصاريف »

طعن رقم ١١٤ سنة ١٩٢٥ — ١٩٢٦

١٩٠

المجلس الحسبي العالى

٢٥ مايو سنة ١٩٢٧

بمعنى القرار السابق

طعن رقم ٦٣ سنه ١٩٢٦ — ١٩٢٧

١٩١ – ١٩٢ – ١٩٣

المجلس الحسبي العالى

٦ نوفمبر سنة ١٩٢٧

بمعنى القرار السابق

١٩١ — طعن رقم ١١١ سنة ٩٢٦—٩٢٧
١٩٢ — « « ١٢٥ « « «
١٩٣ — « « ١٣٣ « « «

المحاماه — جرى المجلس الحسبي العالى فى قراراته الخمسة السابقة على قاعدة جواز التنازل عن الاستئناف فى دعاوى الحجر .

وذلك لان قضايا الولاية والوصاية والحجر وان كانت من دعاوى الحسبية التى تتعلق بالنظام العام ألا ان من القواعد الاساسية التى تتعلق بالنظام العام أيضاً وجوب احترام الاحكام النهائية الصادرة من الجهة المختصة وبتنازل المستأنف عن استئنافه أصبح قرار المجلس الحسبي الابتدائى نهائياً واجب الاحترام .

وظاهر لو ان المجلس العالى أخذ بغير هذا الرأى ونظر الدعوى بالرغم من التنازل عن الاستئناف لوجب عليه أيضاً نظر الدعوى فى حالة تقديم الاستئناف بعد الميعاد . وفى ذلك هدم لاحكام قانون المجلس الحسبي والقواعد العامة للمرافعات .

اذاً فقضاء المجلس الحسبي العالى بقبول التنازل عن الاستئناف لا ينفى كون القضايا المشار اليها من دعاوى الحسبة ولا يتعارض مع قرارات المجالس الحسبية الابتدائية التى تنظر هذه الدعاوي بالرغم من تنازل المدعين فيها .

١٩٤

المجلس الحسبي العالى

٦ فبراير سنة ١٩٢٧

وصى . تعارض مصلحته مع مصلحة القاصر . عزله

القاعدة القانونية

اذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الوصى وجب عزل الاخير وتعيين بدله

المجلس :

« حيث أنه تبين من الأوراق ما يدل على تعارض بين مصلحة القاصر وبين مصلحة الوصى وأقار به فلذا يكون القرار المطعون فيه فى غير محله ويتعين الغاؤه . وحيث ان المتظلم رشح للوصاية على القاصر منشه شنطوب منشه ويرى المجلس تعيينه وصياً على القاصر . . .

(طعن معالى وزير الحقانية بناء على تظلم زكي حايم ضد الخواجه روفائيل نحمان الوصى . رقم ٤٨ سنة ١٩٢٦ . ١٩٢٧)

١٩٥

المجلس الحسبي العالى

٦ مارس سنة ١٩٢٧

حجر . قيم . تعارض مصلحته مع مصلحة المحجور عليه . عزله

القاعدة القانونية

(راجع القرار السابق)

المجلس :

« حيث ان القرار المستأنف من جهة الحجر فى محله للاسباب التي بنى عليها ويتخذها هذا المجلس أسباباً له فيتعين تأييده .وأما من جهة القيم المعين فمصلحته تناقض مصلحة المحجور عليه ولذا يكون القرار المذكور من هذه الوجهة فى غير محله فيتعين اذاً الغاؤه وارسال الاوراق للمجلس الابتدائى لاختيار قيم آخر والمصاريف مناصفة بين الطرفين »

(طعن عباس افندى محمد ضد سعيد افندى محمد وآخر رقم ٨١ سنة ١٩٢٦ ، ١٩٢٧)

١٩٦

المجلس الحسبي العالي

٢٢ مايو سنة ١٩٢٧

حجر . استئناف بعد الميعاد . طريقة حساب المدة . عدم قبول

القاعدة القانونية

اذا كان القرار المستأنف صادراً فى ٥ دسمبر سنة ١٩٢٦ والاستئناف حاصلا فى ٥ يناير سنة ١٩٢٧ فيصبح الاستئناف غير مقبول شكلاً لتقديمه بعد الميعاد

المجلس :

« من حيث أن القرار المستأنف صدر فى ٥ دسمبر سنة ١٩٢٦ والاستئناف تقدم فى ٥ يناير سنة ١٩٢٧ وعلى ذلك حصل الاستئناف المذكور بعد الميعاد القانونى فيكون غير مقبول شكلا »

(طعن رزق رزيق ضد الشيخ محمد ابراهيم رزيق الكبير القيم رقم ٤٥ سنة ١٩٢٦ . ١٩٢٧)

«المحاماه» يرى من هذا القرار ان المجلس الحسبي العالى يحتسب ميعاد الاستئناف المنصوص عليه فى المادة ١٣ من القانون الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ ثلاثين يوما غير كاملة ويحتسبه باليوم لا بالشهر .

قضاء المحاكم الشرعية (١)

١٩٧

اول فبراير سنة ٩٠٨

وقف . اعتراف المدعى عليه . سماع الدعوى

القاعدة الشرعية

متى وجدت اعترافات بالوقف من المدعى عليه المطلوب رفع يده عن عين من اعيانه فهذا يكفى فى سماع الدعوى بقطع النظر عن كتاب الوقف

المحكمة :

صدرت الدعوى بمحكمة مصر الشرعية الكبرى فى القضية نمرة ١٤٩ سنة ٩٠٤ من وكيل المدعى على المدعى عليهما بصدور الوقف من الواقف لجملة اعيان كان يملكها وانشائه وقفه لها على نفسه ثم على ذريته وعلى خيرات عينها بكتاب وقفه المؤرخ فى ... وان مما هو جار فى هذا الوقف الوكالة الكائنة بشارع ... المحتوية على جملة اماكن منها الجزء الكائن بالجهة البحرية المحتوى على تسعة حواصل سفلية واثنتى عشرة اودة علوية فوق الحواصل المذكورة (وحدد هذا الجزء) وان الست .. احد المدعى

(١) هذه الاحكام منقولة عن كتاب «منتخبات الاحكام الشرعية» لفضيلة الاستاذ عباس الزرقاني كبير كتبة المحكمة العليا الشرعية

عليهما قررت ناظرة على الوقف المذكور وغيره بمقتضى تقرير نظر من هذه المحكمة فى ... وانها فعلت جملة خيانات توجب عزلها من النظر منها انها اجرت المحدود للمدعى عليه الثانى لمدة ثلاث سنوات من ابتداء ... لغاية ... بأقل من اجر المثل ومنها تصريحها له بتغيير معالم الوقف بهدم ستة حواصل من التسعة حواصل وما فوقها من الأود وازالتها وان المدعى عليه هـدم تلك الحواصل بما فوقها من الأود وجعلها محلا واحداً فسيحاً ونقل الانقاض بجميع اصنافها الى عمارة بالدراسة وخلط الجزء المحدود بالملك المجاور له من الجهة البحرية وجعله نافذاً على بعضه بحيث لايعرف الوقف من الملك اذا ترك على حاله وان قيمة ما نقله تبلغ ... جنيهاً وان ما فعلته الناظرة من الخيانات المخالفة لشرط الواقف لم تستأذن فيه قاضياً وتستحق بذلك العزل من النظر على الوقف المذكور وغيره من الاوقاف الناظرة عليها وان من ضمن ما استغلته من ريع الوقف الذى منه الجزء المحدود وباق فى يدها مبلغ ... عن اجرة ثلاثة اشهر من اول .... لغاية ... استلمته من المستأجر المذكور مقدماً وأن المدعى عليهما اعترفا بجميع ما ذكر باوراق التحقيق الذى عمل معهما بهذه المحكمة وانه اذن بالخصومة ضد الناظرة المذكورة ومع كل من يكون واضعاً يده على شىء من اعيان الوقف على الوجه المبين بالأذن الصادر من هذه المحكمة فى ... وطلب اخيراً الحكم بعزل الناظرة من النظر على الوقف المذكور وغيره ورفع يدها عن أعيان ذلك الوقف الذى منها المحدد وتسليمها له مع ما استغلته من الريع الذى منه المبلغ المذكور والحكم على المدعى عليه الثانى برفع يده عن المكان المحدود و بدفع قيمة الانقاض التى نقضها واستهلكها فى مصالحه بالبيع والبناء والزامه بفرق قيمة ارجاعها حواصل واود كما كانت حسبما يقرره أهل الخبرة العارفون بذلك وتسليم ذلك له ليحوزه لجهة وقفه ومنع معارضتهما فى ذلك الخ . والمجلس الشرعى بتلك المحكمة فى ٥ يناير سنة ١٩٠٨ (بناء على ان هذه القضية يتوقف السير فيها بالنسبة لما عدا مسألة الأنقاض على البحث فى كتاب الوقف المقدم فى هذه القضية . وان هذا الكتاب لا يعول عليه لأنه عبارة عن قطع مجمعة مع بعضها وضائع منها جانب وليس له سجل يرجع اليه وحينئذ ترفض هذه الدعوى فيما عدا مسألة الأنقاض) قرر رفض فيما عدا مسألة الأنقاض . ودفع فى هذا القرار الصادر بالرفض . — والمحكمة العليا بتاريخ اول فبراير سنة ٩٠٨ (بناء على ان هناك اعترافات بالوقف من المدعى عليهما كما هو مبين بمحاضر جلسات القضية و بورقة التأجير نفسها وهذا يكفى فى سماع الدعوى بقطع النظر عن كتاب الوقف المذكور) وترى عدم صحة ما قرره المجلس الشرعى المذكور واعادة أوراق القضية اليه للسير فيها بالطريق الشرعى

١٩٨

المحكمة العليا الشرعية

٦ يناير سنة ١٩٠٨

ارث . زوجية . الحكم بها . عدم سماع دعوى الطلاق .

القاعدة الشرعية

اذا حكم لمدعية وفاة المتوفى وزوجيتها له ووراثتها منه بالزوجية التى ادعيت بعد الوفاة ودفع هذا الحكم بطلاق الزوجة المحكوم لها بعد انكار زوجيتها فى أصل الدعوى يكون الدفع غير مقبول للتناقض الذى لا يمكن معه التوفيق

المحكمة :

صدرت الدعوى بمحكمة مديرية بنى سويف الشرعية فى القضية نمرة ١٠ سنة ١٩٠٧ من وكيل المدعية على المدعى عليها بوفاة المتوفى وانحصار ارثه فى زوجته المدعية وفى أولاده من المدعى عليها من غير شريك وان المدعى عليها كانت زوجاً للمتوفى ودخل بها وطلقها بعد ذلك ثلاثاً فى حال صحته وتوفى بعد الطلاق بعدة سنين وانه مع علم المدعى عليها بذلك تنازع موكلته المدعية فى ميراث المتوفى زاعمة انها زوجته مع موكلته وانها بقيت فى عصمته لحين وفاته وقد حكم لها من هذه المحكمة فى ٢٢ يناير سنة ٩٠٧ بوفاة المتوفى وانحصار ارثه فى المتداعيتين بصفتهما زوجتين له وفى أولاده الثلاثة المذكورين بناء على ان وكيل موكلته حين ذاك انكر زوجية المدعى عليهـــا انكاراً مجرداً ولم يدفع دعواها بالطلاق وان الدعوى بالطلاق تصح قبل الحكم وبعده ولا يمنع منها انكار الزوجية وان موكلته واضعة يدها على ثمن المحدود والمدعى عليها معارضة لها فى ذلك وتطالبها برفع يدها عن نصف الثمن بحجة انهـــا بقيت فى عصمة المتوفى لحين وفاته وصدر لها بذلك الحكم المذكور مع انها مطلقة الطلاق المذكور ولا حق لها فى تركة المتوفى وان موكلته طالبتها مراراً بعدم تعرضها لها فى ثمن التركة فامتنعت وما زالت تعارضها بغير حق وطلب الحكم لموكلته على المدعى عليها لطلاقها من المتوفى الطلاق المذكور وانحصار ارثه فى موكلته واولاده المذكورة دون سواهم ومنعها من تعرضها لموكلته فى ثمن تركة المتوفى التى منها المحدود منعاً كلياً وأجاب وكيل المدعى عليها عن الدعوى بدفعه لها بأن موكلته كانت رفعت دعوى بهذه المحكمة على المدعية بوفاة المتوفى المذكور ووراثة ورثته له وأجاب وكيل المدعية بأن المتوفى لم يتزوج بالمدعى عليها وحكمت هذه المحكمة لموكلته على المدعية حكماً حضورياً بوفاة المتوفى المذكور وانحصار ارثه فى ورثته الذين هم زوجتاه وأولاده المذكورون وقدمت المدعية دفعا فى ذلك الحكم وحكم من المحكمة العليا بصحته ورفض الدفع وصار الحكم واجب التنفيذ الى آخر ما ذكره من طلبه الحكم لموكلته على المدعية بمنعها من دعواها منعاً كلياً وأمرها بعدم المعارضة لموكلته فى وراثتها للمتوفى المذكور وانه ينكر ما جاء بالدعوى مما

يخالف دفعه ويجحدها جحداً كلياً — والمجلس الشرعي بالمحكمة المذكورة فى ٢٤ ديسمبر سنة ٩٠٧ (بناء على انه صار استحضار ملف القضية نمرة ٢٧٠ سنة ١٩٠٥ المحكوم فيها بزوجية أمنه وزينب المتخاصمتين لأحمد افندى المتوفى المذكور .وتبين من الاطلاع عليها ان وكيل زينب قال فى جوابه عن دعوى أمنة ان أمنة المدعية لم تكن زوجة لأحمد افندى بالمرة وأقامت أمنة البينة على الزوجية وحكم فيها بزوجية الاثنتين ووراثتهما لأحمد افندى هما و باقى الورثة المذكورين بالدعوى المذكورة ودفع فى ذلك الحكم من زينب بأن أمنة لم تكن زوجة لأحمد افندى و بنظر ذلك بالمحكمة العليا تأيد هذا الحكم بجلستها فى ...... وان دعوى الطلاق الذى ادعاه الآن وكيل المدعية فى هذه القضية بعد الحكم بزوجية أمنه على زينب المذكورة وتأييده و بعد انكار وكيلها بالدعوى السابقة أصل الزوجية وحصول تزوج احمد افندى بأمنه بالمرة غير مقبول للتناقض الظاهر وعدم الاتيان بالدفع فى الدعوى الاولى فضلا عن انه لو اتى به لا يقبل لان دعوى الطلاق بعد انكار أصل الزوجية غير مقبول لعدم امكان التوفيق وان قول وكيلها ان عدم التزوج لا يمنع من هذه الدعوى غير مقبول . وانه على فرض أن ما ادعى به وكيل المدعية من الطلاق يعتبر دفعاً فأن هذه المحكمة غير سائغ لها سماعه ولأن بند ١٧ من اللائحة القديمة كان يمنع سماع الدفع الذى لم يذكر فى الدعوى بعد الحكم وجاءت اللائحة الجديدة وسوغت سماعه لمدة ثلاثين يوماً فقط الامر الذى يفهم منه منع الحاكم من سماع أى دفع على فرض صحته بعد الحكم و بعد مضى هذه المدة) حكم للمدعى عليها على المدعية بمنع زينب المدعية من دعواها هذه منعاً كلياً . ودفع فى هذا الحكم والمحكمة العليا بتاريخ ٦ يناير سنة ١٩٠٨ (بناء على أن أسباب ذلك الحكم صحيحة والدفع غير مقبول) قررت صحة الحكم المذكور ورفض الدفع .؟

١٩٩

المحكمة العليا الشرعية

١٠ اكتوبر سنة ١٩١٢

ارث . قتل . حرمان . حكم محكمة الجنايات . وجوب اثبات القتل بالطريقة الشرعية

القاهرة الشرعية

القتـل الموجب للحرمان من الارث هو ما أوجب القود والكفارة ولا يكون كذلك الا اذا ثبت بالاعتراف أو بدليل شرعى ، مالم يبن حكم محكمة الجنايات على أشخاص بقتلهم آخرين على صدور اعتراف منهم بالقتـل لا تصلح الاحكام التى تصدر منها أن تكون مستنداً على القتل الذى يمنع من الارث

المحكمة

صدرت الدعوى بمحكمة أسيوط الابتدائية فى القضيه نمرة ٣ سـنة ١٩١٢ من المدعية بوفاة المتوفى ووراثتها له الخ — والمحكمة فى ١٥ يونيه

سنة ١٩١٢ بناء على أن المدعية ادعت وفاة المتوفى وانحصار ارثه فى ورثته المذكورين بدعواها الذين منهم حسن ومحمد ومحمود المذكورون الى آخر ما جاء بدعواها — وان وكيل المدعى عليه انكر دعواها انحصار الارث بالصفة المشروحة بالدعوى الى آخر ما جاء بجوابه ودفع الدعوى أن حسن ومحمد ومحمود لم يكونوا وارثين فى والدهم المتوفى بسبب قتلهم له بالخنق مباشرة منهم عمداً وعدواناً حتى مات وهم بالغون عاقلون وان المدعيــة انكرت ذلك واستند الدافع الى الحكم الصادر من محكمة الجنايات وعرف بأنه لم يكن له دليل غيره على دفعه المذكور وانه صار الاطلاع على صورة الحكم الصادر من محكمة الجنــايات بادانة حسن ومحمد ومحمود المذكورين المؤرخـة فى . . . بعــد النظر فيما قاله الخصوم بالصفة المذكورة فتبــين ان الحكم المذكور لم يبن على صدور اعتراف من الاشخاص المذكورين بقتل والدهم بالصفة التى شرحها الدافع بدفعه وكذلك لم تقم بينة شرعية على ذلك وانه لهــذه الحالة لا يصلح أن يكون هــذا الحكم مستنداً للدافع المذكور على دفعه — وان الفقهاء قد نصوا على أن القتل الموجب للحرمان من الارث هو ما أوجب القود والكفارة ولا يكون كذلك الا اذا ثبت بدليل شرعى — وان الدافع عجز عن اقامة دليل شرعى على دفعه ولم يرغب تحليف المدعى عليها اليمين الشرعية) حكمت برفض دفع الدافع واستؤنف هذا الحكم بالقضية نمرة ١١٢ سنة ١٩٢ — والمحكمة العليا بتاريخ ١٠ اكتوبر سنة ١٩١٢ (بناء على ان الحكم صحيح بنى على أسباب صحيحة ولم يأت المستأنف بدفع مقبول) قررت تأييد الحكم ورفض الاستئناف

٢٠٠

المحكمة العليا الشرعية

٢٩ اكتوبر سنة ١٩١٧

ولاية . جد . تصرفاته . بيع عقار القاصر لوفاء دينه . اذن القاضى

القاعدة الشرعية

المنصوص عليه شرعاً أنه لا يجوز للجد بيع عقار الصغير ولا عروضه لقضاء ما على الميت من الديون وانما يرفع الغرماء أمرهم الى القاضى ليبيع لهم من التركة بقدر ديونهم

المحكمة :

صدرت الدعوى بمحكمة طنطا الابتدائية فى القضية ٤٢ سنة ٩١٥ من المأذون بالخصومة عن قاصرة على جدها لابيها الولى عليها لوفاة والدها وانحصار ارثه فى والديه المدعى عليه و . . . وفى بنته القاصرة المذكورة فقط وتركه ما يورث عنه شرعاً لهم ومن ذلك قطعــة الأرض الخ . وانه يخص البنت المذكورة منها . . . وان المدعى عليه خان فى مالها وباع منه مقدار . . . لمن تدعى . . . وسجل هذا البيع بمحكمة . . . المختلطة وان المدعى طالب المدعى عليه برد المبيع فامتنع بغــير حق

وطلب المدعى الحكم له على المدعى عليه بعـدم صحـة البيع . والمحكمة فى ٢٥ مارس سنة ٩١٧ (بناء على ان ما احتج به المدعى عليه واستند فيه الى المستندات التى بينها لا يفيده لانه على فرض ثبوت هـذه الديون على المتوفى لا يصح له أن يبيع عقار الصغير لتسديد ماعلى الميت من الديون اذ المنصوص عليـه شرعاً أنه لا يجوز للجد بيع عقار الصغير ولا عروضه لقضاء ما على الميت من الديون وانما يرفع الغرماء أمرهم الى القاضى ليبيع لهم من التركة بقدر ديونهم فيتعين والحالة هذه الحكم بعـدم صحة البيع) حكمت للمأذون بالخصومة عن القاصرة على المدعى عليه بعدم صحة بيع الجد المذكور قطعة الارض التى هى نصيب القاصرة فى المقـدار المبيع من الجد المذكور واستؤنف هذا الحكم بالقضية نمرة ١٠٣ سنة ٩١٦ — ٩١٧ . والمحكمة العليا بتاريخ ٢٩ اكتوبر سنة ٩١٧ (بناء على أن الحكم صحيح ولم يأت المستأنف بدفع مقبول) قررت تأيـد الحكم المذكور ورفض الاستئناف

٢٠١

المحكمة العليا الشرعية

٥ سبتمبر سنة ١٩١٨

يمين . وصى . عدم جواز توجيه اليمين اليه .

القاعدة الشرعية

الوصى على قاصر لا تتوجه عليه اليمين اذا أنكر بصفته المذكور لأن اليمين تتوجه على القاصر بعد بلوغه

المحكمة :

صدرت الدعوى بالمحكمة العليا فى القضية نمرة ٥٨ سنة ٩١٥ — ٩١٦ (بعد القرار بالسير فى الدعوى لعدم صحة الحكم الأبتدائى) من المدعية على المدعى عليها بصفة احدهما وصية على ابنها القاصر لوفاة المتوفى ووراثتها له الخ — والمحكمة بتاريخ ٥ سبتمبر سنة ٩١٨ (بناء على أنه سبق القرار من هذه المحكمة بأعتبار المدعية عاجزة عن أثبات دعواها وأن احدى المدعى عليهما اعترفت بالدعوى جميعها وان وكيل المدعية طلب معاملتها بأعترافها . وأن الوجه الشرعى يقضى بمعاملتها بأقرارها ويقضى بأن ثانية المدعى عليهما الوصية لا تتوجه عليها اليمين لأن اليمين تتوجه على القاصر بعد بلوغه بالطريق الشرعى) حكمت بمعاملة المدعى عليها المعترفة بما اعترفت به من الوفاة والوراثة ومنعت المدعية من دعواها بالنسبة للمدعى عليها الوصية منعاً شرعياً

٢٠٢

المحكمة العليا الشرعية

١٨ سبتمبر سنة ٩١٩

وقف . الاقرار به فى حجة استبدال . جواز سماع الدعوى

القاعدة الشرعية

(١) اقرار الواقف بوقفه بحجة الأستبدال

الذى صدر منه بمحكمة شرعية كاف فى سماع دعوى الوقف ومنطبق على المادة (١٣٧) من لائحة المحاكم الشرعية

(٢) قرار المحكمة برفض دعوى الوقف لعدم تقديم مدعيها الأشهاد المنوه عنه بالمادة (١٣٧) من اللائحة هو قرار بعدم سماع الدعوى

المحكمة :

صدرت الدعوى بمحكمة بنى سويف الابتدائية فى القضية نمرة ٢٨ سنة ٩١٧—٩١٨ من المدعية على المدعى عليها بصدور الوقف من الواقف وطلب منع منازعة المدعى عليها فيه الخ . والمحكمة فى ٨ يناير سنة ٩١٩ (بناء على أن هذه المادة تنطبق على المادة ١٣٧ التى نهت عن سماع الدعوى بالوقف عند الأنكار الا اذا وجد بذلك اشهاد ممن يملكه على يد حاكم شرعى أو مأذون من قبله وكان مقيداً بدفتر احدى المحاكم الشرعية) قررت رفض الدعوى — واستؤنف هذا القرار بالقضية نمرة ٥٧ سنة ٩١٨ — سنة ٩١٩ والمحكمة العليا بتاريخ ١٨ سبتمبر سنة ٩١٩ بناء على أن القرار المستأنف هو بمعنى القرار بعدم سماع الدعوى كما يعلم من حيثياته . وأن ما جاء بحجتى الأبدال والأستبدال المحررتين من محكمة . . . الشرعية بتاريخ . . . من اقرار الواقف المذكور بالوقف المرقوم كاف فى سماع دعوى المدعية بالوقف المذكور ومنطبق على المادة (١٣٧) من لائحة المحاكم الشرعية وبذلك يكون القرار المستأنف غير صحيح) قررت عدم صحة القرار المستأنف واعادة أوراق القضية الأبتدائية للمحكمة الابتدائية للسير فيها بالطريق الشرعى

٢٠٣

المحكمة العليا الشرعية

٢٩ يناير سنة ١٩٢٠

ارث . نسب . بنوة . اعتراف المورث بالبنوة . حجة . لقيط

القاعدة الشرعية

الاقرار حجة يعمل بها شرعاً فى ثبوت النسب من المقر والتحقيقات الادارية لا تؤثر عليه فاقرار المتوفى ببنوة القاصر له المدعى بنوته له ووراثته منه لا يؤثر عليه ما دلت عليه التحقيقات من أن هذا القاصر لقيط

المحكمة :

صدرت الدعوى بمحكمة مصر الابتدائية فى القضية نمرة ١٣١ سنة ١٩١٧ — سنة ١٩١٨ من وكيل المدعية عن نفسها و بصفتها وصية على ولدها القاصر على المدعى عليهما بوفاة المتوفى وزوجيتها له و بنوة ولدها المذكور له ووراثتهما له دون سواهما الخ . والمدعى عليهما أنكرا الدعوى بالكيفية المبينة بجوابهما الخ . والمحكمة فى ٥ نوفمبر سنة ١٩١٩ قررت رفض الدعوى (بناء على ان الاوراق المقدمة من المدعية لاتدل على بنوة الوالد المذكور للمتوفى لأن التحقيقات

الادارية التى عملت بحكومة السودان ومنها اعترافات نفس المتوفى تدل دلالة صريحة على ان هذا الولد وجد لقيطاً وكثيراً ما تستعمل كلمة ابنى فى المحررات وغيرها لغير الابن نسباً أما ورقة الميلاد فلا قيمة لها لأنه علم من تحريات حكومة السودان عدم وجود أصل لها وان هذه الدعوى مع وجود الدلائل الرسمية الدالة على اختلاقها من قبيل الدعاوى التى يكذبها الظاهر واذن تكون مستحقة الرفض) قررت رفض الدعوى . واستؤنف هذا القرار بالقضية نمرة ١٥ سنة ١٩١٩ – سنة ١٩٢٠ . والمحكمة العليا بتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٢٠ (بناء على ان الأخصام تصادقوا على ما جاء باجرا آت محكمة أول درجة واكتفوا بها وفيها تصادقوا على وفاة المتوفى المذكور وان صديقة المستأنفة زوجة له كما ثبتت زوجيتها بوثيقة عقد الزواج المودعة بملف القضية وانه تبين من المستندات المقدمة من المستأنفة لمحكمة أول درجة ما يدل صريحاً على ثبوت نسب الولد المذكور لوالده المتوفى لاقراره بذلك صراحة بالورقة المحررة بخطه والتى تبين من تقرير الخبير المودع بملف القضية الابتدائية انها محررة بخطه والاقرار المذكور حجة يعمل بها شرعاً فى ثبوت النسب منه وبذلك تبين ان ما حكمت به محكمة أول درجة فى غير محله ويتعين الغاؤه والحكم بوفاة المتوفى وزوجية صديقة المستأنفة له وبنوة الابن المذكور له وان ما جاء بالتحقيقات الادارية لا يؤثر شرعاً على الاقرار الصادر كتابة من المتوفى فى حق ثبوت نسبه له) قررت اولا الغاء ما حكمت به محكمة اول درجة فى هذه القضية وثانياً حكمت بوفاة ابراهيم افندى المذكور وزوجية الست صديقه المستأنفة له وبنوة محمد على الشهير بعلى المشمول بوصايتها له وبوراثتهما له

٢٠٤

المحكمة العليا الشرعية

٢٩ مارس سنة ٩٢٣

وقف . ناظر . عزله . ناظر مضموم . انهاء مأموريته

القاعدة الشرعية :

اذا عزل ناظر الوقف من النظر عليه وكان مضموماً له اخر فى النظر معه أصبح الناظر المضموم لا صفة له فى النظر على الوقف بذلك وتكون الخصومة المرفوعة بقصد عزله منتهية

المحكمة :

صدرت الدعوى بمحكمة مصر الأبتدائية فى القضية نمرة ٣٣ سنة ٩٢٠ – ٩٢١ من المأذون بالخصومة على المضموم فى النظر لناظرى وقف بجانات فى الوقف وطلب عزله لذلك من النظر عليه . والمدعى عليه قرر أخيراً أن ناظرى الوقف المضموم اليهما فى النظر حكم بعزلها وأن عزلهما يخرجه من النظر . والمحكمة فى ٢١ اكتوبر سنة ٩٢٢ (بناء على أنه صدر حكم منها بعزل ناظرى الوقف من النظر عليه وأن المدعى عليه فى هذه القضية مضموم للناظرين المذكورين وبعزلهما من

النظر على الوقف خرج هو منه وأنه بناء على ذلك تكون الخصومة بينه وبين المدعى قد انتهت) قررت انتهاء الخصومة فى هذه القضية . فأستؤنف هذا القرار بالقضية نمرة ١٣ سنة ٩٢٢ — ٩٢٣ والمحكمة العليا بتاريخ ٢٩ مارس سنة ٩٢٣ (بناء على أن المستأنف عليه (المدعى عليه) قرر بالجلسة أن الناظرين اللذين كان منضماً اليهما تنازلا عن النظر وقبلت المحكمة منهما التنازل وصادقه المدعى المستأنف على ذلك وأنه بهذا الأقرار أصبح لا صفة له فى النظر على الوقف المذكور وصارت الخصومة منتهية بذلك) قررت تأييدا القرار المستأنف ورفض الأستئناف

٢٠٥

المحكمة العليا الشرعية

٥ نوفمبر سنة ٩٢٣

وقف . ناظر . اهلية . الحكم عليه بالحبس

القاعدة الشرعية

من سبق عليه الحكم بالحبس مع التشغيل لا يكون أهلا للنظر على الوقف

المحكمة :

صدرت الدعوى بمحكمة اسيوط الأبتدائية فى القضية نمرة ٢٠ سنة ٩٢١—٩٢٢ من المدعى بأرشديته وأستحقاقه للنظر على وقف والده . . . الخ — والمحكمة فى ٤ يونيه سنة ٩٢٢ حكمت له بأستحقاقه للنظر—وأستؤنف هذا الحكم بالقضية نمرة ١٤١ سنة ٩٢٢ — ٩٢٣ . والمحكمة العليا بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ٩٢٣ (بناء على أن الحكم غير صحيح لعدم صحة أسبابه وأن وزارة الاوقاف المستأنفة قدمت أوراقاً تجعل المستأنف عليه غير صالح للنظر وأنها قدمت أيضاً أمام هذه المحكمة شهادة من نيابة . . . دالة على أن المستأنف عليه حكم عليه بالحبس مع التشغيل وأن من كانت هـذه حالته لا يكون أهلا للنظر على الوقف بحال من الأحوال)قررت الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه أرشديته وأستحقاقه للنظر .

٢٠٦

المحكمة العليا الشرعية

٣١ دسمبر سنة ١٩٢٣

وقف . ناظران منضمان . خصومة . دفع التعدى عن الوقف . جواز الانفراد

القاعدة الشرعية

امتناع احد ناظرى الوقف عن الانضمام مع ثانيهما فى رفع الدعوى على المتعدى على الوقف لايضر جهة الوقف لأن الخصومة مما يصح انفراد احد الناظرين بها فلا يعتبر الامتناع خيانة تستوجب اذن الناظر الثانى بانفراده فى ادارة شؤون الوقف

المحكمة :

صـدرت الدعوى بمحكمة اسكندرية

الابتدائية فى القضية نمرة ١٥٦ سنة ٩٢١ – ٩٢٢ من احدى ناظرتى الوقف على ثانيتهما بخيانتها فى الوقف وطلب افرادها هى بالنظر عليه والمحكمة فى ١٩ مارس سنة ٩٢٣ قررت افراد المدعية بالعمل فى هذا الوقف وادارته وحدها دون المدعى عليها واستأنفت المدعى عليها هذا القرار بالقضية نمرة ١٠٤ سنة ٩٢٢ – ٩٢٣ والمحكمة العليا قررت اولا السير فى الدعوى لعدم صحة الحكم الأبتدائى بناء على أن اسبابه غير كافية واخيراً بعد المرافعة امامها فى الموضوع بتاريخ ٣١ دسمبر سنة ٩٢٣ بناء على ان التهم المنسوبة للمدعى عليها تنحصر فى ثلاث (١) اسكانها والدها فى المنزل الموقوف (٢) امتناعها عن مشاركة المدعية فى اخراج والدها من المنزل ومطالبته بالأجرة المتأخرة عليه (٣) امتناعها عن مشاركتها فى عمارة المنزل الموقوف . وأن الأوراق المقدمة من المدعى عليها دالة على ان والدها كان يسكن منزل الوقف قبل تنظرها عليه وان امتناعها عن الانضمام الى المدعية فى رفع الدعوى على والدها لا يضر جهة الوقف لأن الخصومة مما يصح انفراد احد الناظرين بها وأن المدعية لم تثبت حاجة المنزل الى العمارة بعد أن كلفت وامهلت لذلك ثلاث مرات واظهر وكيلها عجزه عن الاثبات وطلب معاملتها باقرارها بعدم مشاركة المدعية فى الخصومة) قررت اعتبار المدعية عاجزة عن الاثبات ولما لم يطالب وكيل المدعية شيئاً قررت رفض الدعوى

قضاء المحاكم الأجنبية

نأسف لظهور المجلة فى هذا العدد خالية من احكام المحاكم الاجنبية طبقاً للنظام الذى سار عليه الاستاذ عزيز بك خانكى رئيس تحريرها السابق . ويرجع السبب فى ذلك الى عدم وصول المجلات الأجنبية الينا بعد والى رغبتنا فى تعجيل ظهور هذا العدد بعد ان تأخر صدوره حيناً من الوقت بسبب تغيير ادارة المجلة ورئاسة تحريرها

العدد الثانى — فهرست — السنة الثامنة

الرقم	الصحيفة	التاريخ	الاحكام
			تابع قضاء محكمة النقض والابرام
١١٨	١٦٢	٨ مارس ١٩٢٧	نقض . أسباب عامة . عيب جوهرى فى الحكم
١١٩	١٦٣	« « «	نقض . تعدد الجرائم لغرض واحد . الحكم بالعقوبة المقررة لأشد الجرائم . العقوبات التبعية لاحدى الجرائم الاخرى . وجوب الحكم بها ايضاً
١٢٠	١٦٤	« « «	نقض . طلب الدفاع احضار شهود نفى . عدم اجابة الطلب . اخلال بحق الدفاع
١٢١	١٦٤	١١ ابريل ١٩٢٧	نقض . الدفاع بأن الواقعة غير معاقب عليها . عدم اشارة الحكم الى هذا الدفاع . اخلال بحق الدفاع . تناقض الاسباب
١٢٢	١٦٥	« « «	نقض . المادة ٢٠٨ ع . بيان الواقعة بياناً كافياً
١٢٣	١٦٥	« « «	نقض . سرقة . ركن الاختلاس
١٢٤	١٦٦	« « «	نقض . موظف . استعمال القسوة . مادة ١١٣ ع
١٢٥	١٦٦	٦ يونيه ١٩٢٧	نقض . أمر قاضى الاحالة بألاّ وجه لاقامة الدعوى . معارضة المدعى المدنى . مداها بالنسبة للدعوى العمومية
			(٢) قضاء محكمة الاستئناف الاهلية
١٢٦	١٧٠	١٨ مايو ١٩٢٦	بيع . وقف . تسجيل . اصل الوقف . مادة ١٣٧ لائحة المحاكم الشرعية
١٢٧	١٧٢	١٩ يناير ١٩٢٧	بيع . وصية . رقبة . حق الانتفاع
١٢٨	١٧٣	٢٢ نوفمبر ١٩٢٧	استئناف . اختصاص المحكمة الابتدائية . نصاب الدعوى اقل من ٢٥٠ جنيها . حكم نهائى . قانون ٢٦ فبراير سنة ٩٢٥
١٢٩	١٧٣	١٥ يونيه ١٩٢٧	بيع . « سيف » مينا كذا . بوليصة الشحن . حجة على المشترى . هلاك البضاعة اثناء الشحن . تقصير المشترى فى اتخاذ الاجراءات .

العدد الثانى — فهرست — السنة الثامنة

الرقم	رقم الصفحة	التاريخ	الاحكام
			تابع قضاء محكمة الاستئناف الأهلية
١٤١	١٨٧	١٥ نوفمبر ١٩٢٧	عمل تجارى . سند تحت الأذن . الموقع عليه تاجر . عمل تجارى بحكم القانون . جواز اثبات العكس . استبدال الدين بآخر . نية الاستبدال . سند تحت الأذن . سببه « والقيمة باقي ثمن عقار » . تحويل . حق المشترى في حبس العين
١٤٢	١٩٠	٢٢ نوفمبر ١٩٢٧	شفعة . عرض الثمن عرضاً حقيقياً . لاضرورة . جواز تجزئة حق الشفعة . وقف . لا شفعة له . النزاع فى صحة الوقف . ايقاف دعوى الشفعة
١٤٣	١٩١	٢٣ نوفمبر ١٩٢٧	بيع . قلة الثمن . عجز المشترى عن دفعه . هبة مستورة . وصية . الرجوع فيها قبل الوفاة . صحيح .
١٤٤	١٩٤	٢٤ نوفمبر ١٩٢٧	استئناف . حكم نزع الملكية . حكم برفض دفوع متعلقة بالأجراءات . قبول
١٤٥	١٩٥	» » »	اختصاص المحاكم الأهلية على وجه عام . اختصاصها على وجه خاص . شركة المحاصة . عقد احد الشركاء مع الغير . يلزمه وحده . افلاس الشريك الثانى . لا تأثير له . الدفع بعدم الاختصاص . ابداؤه قبل الدفوع الأخرى . مادة ٦١ تجارى . مادة ١٣٤
			(٣) قضاء المحاكم الاهلية
١٤٦	١٩٨	١٣ يناير ١٩٢٧	تشرد . الحكم بالادانة مرة أخرى على الشخص المشتبه فيه . الحكم فى جريمة احراز المواد المخدرة . عدم انطباق المادة ٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣
١٤٧	١٩٩	٢٨ ابريل ١٩٢٧	تقليد المصنوعات . حماية حقوق المؤلفين والصناع . حماية الجمهور . المواد ٣٠٢ و ٣٠٥ و ٣٠٦ ع . المادة ١٢ مدنى

العدد الثانى فهرست السنة الثامنة

العدد الثاني — فهرست — السنة الثامنة

رئيس تحرير المجلة

حبيب سامى

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثامنة

العدد الثالث

ديسمبر سنة ١٩٢٧



تحرير المجلة بمكتب الاستاذ صليب بك سامى بشارع عماد الدين رقم ١٤ بمصر

ادارتها بامانة صندوق النقابة بشارع ابى السباع رقم ٨



قيمة الاشتراك ٧٥
وللطلبة ٤٥



المطبعة العصرية
بشارع الخليج الناصري نمرة ٦
تليفون نمرة ٥٦-٢٠ مدينة

بيان

يشمل هذا العدد بحثين احدهما للاستاذ الفاضل حامد فهمى بك والثانى لرئيس التحرير : وثمانين حكماً — منها

٢٠ حكماً صادراً من محكمة النقض والابرام

٢٠ « « « محكمتى الأستئناف

٢٠ « « « المحاكم الكلية

٢٠ « « « المحاكم الجزئية

ويشمل العدد ايضاً ملخص محضر الجمعية العمومية للمحامين فى ٣٠ دسمبر سنة ١٩٢٧ وتقريرى مجلس الأدارة وأمانة الصندوق ثم القرارات التى أصدرتها الجمعية العمومية

رئيس تحرير المجلة

السنة الثامنة

المحاماة

العدد الثالث

عدد ديسمبر ١٩٢٧

بحث

المشترى الشفيع كغيره من الشفعاء استحقاقاً ومزاحمة

نقداً لحكم محكمة استئناف اسيوط المؤرخ ٣ مارس ١٩٢٧ ولحكم محكمة طنطا المؤرخ ١٧ مايو ١٩٢٠

لحضرة الاستاذ الفاضل حامد بك فهمى

قد يكون مشترى الصفقة شفيعاً فيها . فهل يكون له من شرائه ما يتميز به على غيره من الشفعاء ؟ أم يتزاحم معهم على مقتضى المادة السابعة من قانون الشفعة ، فيزحمهم ان كان أقواهم سبباً ، ويزحمونه ان قوى سببهم على سببه ، ويتقاسمون اذا تساووا فى السبب .

أما أنه يشفع فلا خلاف فيه . اذ لا يمكن اعتبار شرائه اعراضاً عن الشفعة ، ولا التمسك بها سعياً منه فى نقض شرائه . كما لا خلاف فى تقدمه على غيره من الشفعاء أو تقدمهم عليه بقوة السبب . انما الخلاف عند التساوى فيه : ففريق يرى تقسيم الصفقة بينهم وفريق يؤثر بها المشترى على غيره منهم .

ولما كانت المسألة كثيرة الوقوع ، وكان الحق فيها عندنا لا يعدو مساواة المشترى لغيره من الشفعاء مفاضلة بقوة السبب عند اختلافه ، ومقاسمته عند التساوى فيه ، على خلاف ما قضت به محكمة استئناف اسيوط بحكمها المؤرخ ٣ مارس ١٩٢٧ (راجع المحاماة سنة ٧ ص ٨١٤) ومحكمة طنطا بحكمها المؤرخ ١٧ مايو سنة ١٩٢٠ (راجع المحاماة السنة الاولى ص ٣٤٠) لذلك رأينا نشر هذا المقال بياناً لرأينا . ونقداً لهذين الحكمين فنقول :

« الفقه الاسلامى » — من الحق — وقد تلقى الشارع المصرى أحكام الشفعة عن هذا الفقه — أن أبتدىء بدرس المسألة فيه ،

وتأصيل حكمها على المختار من أصوله ، لا أقصد من ذلك ايجاب العمل بأحكام الشريعة الاسلامية فى مادة هى المشرعة لها ، وانما لأقف بالقارىء عند أصل علة الشفعة فيها ، وأريه كيف لم يحفل فقهاؤها — وهم أول من قال أن الشفعة شرعت لدفع ضرر الشريك الدخيل أو الجار الحادث — بما يظهر من انتفاء هذا الضرر اذا كان المشترى شريكاً أو جاراً . وليعلم أن حكم التسوية بين المشترى وغيره من الشفعاء جرى فيها مجرى الأصول فيطيب له الأخذ به على اعتباره مقتضى النظر الفقهى .

صح عن الشارع الاسلامى ، عند أبى حنيفة وأصحابه . ثلاثة نصوص تثبت الشفعة للشريك فى العقار ، ثم للخليط فى حقوقه . ثم للجار ، فاعتبروها أصلاً فى باب الشفعة . واستثمروها بنظرهم الفقهى . فكان لهم منها ما نعرف من أحكام كثيرة .

بحثوا عن علة الشفعة : فلاحظوا أن هذه النصوص تثبت الشفعة للشريك ثم للخليط ثم للجار . وهى أسماء مشتقة من معان معروفة ، ولما كان من أصولهم أن من مسالك العلة التنبيه فى الأحكام على أسبابها المترتبة عليها بالتسبيب ، وأن الحكم متى علق باسم مشتق كان معناه هو الموجب للحكم ، وبخاصة أن كان مؤثراً فيه ، لذلك اعتبروا أن سبب الشفعة ، الذى هو بمعنى العلة اتصال ملك الشفيع بالعين المبيعة اتصال شركة أو خلطة أو جوار . لأن هذا الاتصال هو سبب الضرر الذى قصد الشارع رفعه بشرعة الشفعة (راجع المبسوط جزء ١٣ ص ٩) .

وقد جرى علماء الأصول فى هذا على ما اختاروه فى تعليل الأحكام غير المنصوص على عللها ، من الجرى مجرى الشارع فيما نص على علله ، من الدأب على اضافة الحكم الى وصف ظاهر منضبط مشتمل على الحكمة المقصودة من شرعته ، أو رد الناس الى مظانها ، ان كانت الحكمة خفية أو مضطربة مختلفة باختلاف الصور والأشخاص والأزمان والاحوال (راجع الآمدى جزء ٣ ص ٢٩) .

فلما استقام لهم أن الحكمة من مشروعية الشفعة هى دفع ضرر الشريك الدخيل أو الجار الحادث ، وان هذا الضرر غير منضبط ، أقاموا مقامه مظنته ، وهى الاتصال بالشركة أو الخلطة أو الجوار . ولهذا لم يوجبوا تحقق وجود الحكمة فى كل شفعة . والتزموا اطراداً لحكم ما توافرت مظنته ، وجدت الحكمة أو لم توجد . فأثبتوا الشفعة لكل شريك أو خليط أو جار ما تباينت أشخاصهم واختلفت صفاتهم من سن ودين وعدالة وبغى ، وجد الضرر أو لم يوجد . كما أثبتوها للمشترى يزحم بها غيره من الشفعاء اذا كان أقوى منهم سبباً ، ويزحمونه اذا قوى سببهم على سببه ، ويتقاسمونها اذا تساووا فى السبب ، (راجع تنقيح الحامدية ص ١٨١ جزء أول وابن عابدين جزء ٥ ص ١٤٤ و ص ١٥٧ والمادة

١٠٤ من مرشد الحيران والمعاملات للشيخ احمد أبى الفتح جزء أول ص ٦٩)

وأنت ترى من هذا أن حكم الأخذ بالشفعة من مشتر شفيع وان لم يرد به نص عن الشارع فقد عُرِفَ من مجرد قيام سببها بكونه شريكاً أو جاراً ، ذلك السبب الذى هو فى معنى العلة ، أو هو مظنة الحكمة المقصودة من شرعة الشفعة. فتراهم مع تقريرهم أنها شرعت لدفع ضرر الشريك الدخيل أو الجار الحادث ، لم يعتبروا هذا الضرر علة يدور معلولها معها وجوداً وعدماً ، وانما اعتبروا مظنتها : فأطلقوا الحكم لكل شريك ولكل جار ، وأخذوا بقوة السبب فى الترجيح : فقدموا الشريك على الخليط ثم هو على الجار ، فاستقام لهم أن يقاسم الشريك أو الجار من اشترى الصفقة شريكاً أو جاراً ، وأن يشفع الشريك من المشترى الجار ، ولا يشفع الجار من المشترى الشريك .

أحكام القانونين المختلط والأهلى — كانت الشفعة فى القانونين لمن أعار أرضه لآخر وأذن له بالبناء عليها أو الغراس فيها (مادة ٩٣ / ٦٨) ثم للشريك فى عقار غير مقسوم (٩٤/ ٦٩) ثم للجار (٩٩ / ٧٣) وكانت المادة (٩٤ / ٦٩) تنص على أن الشريك مقدم على غيره عدا المالك الآذن بالبناء أو الغراس ، وكان نص المادة ٩٩ من القانون المختلط يجيز للشريك الأخذ من مشتر شريك و يوجب عليه تقسيم ما أخذه بين جميع شركائه اذا طلبوا ذلك . ولم يرد بالقانون الاهلى نص يقابل هذا النص وكان من وراء عدم نص القانونين على حكم الشفعة عند تعدد الجيران ، وعدم نص القانون الأهلى على حكمها عند تعدد الشفعاء المتساوين فى الاستحقاق ، أن اضطربت أحكام المحاكم فى قضايا الشفعة :فقضت محكمة الاستئناف المختلطة بحكمها المؤرخ ١٤ يناير سنة ١٨٩٢ بأن لا شفعة لجار من مشتر جار (راجع مجموعة الاحكام سنة رابعة ص ١٣٣) ثم حكمت بحكمها المؤرخ ١٢ يونيه سنة ١٨٩٥ بأنه عند تعدد الجيران يجب تقسيم المشفوع فيه بينهم ولو كان المشترى جاراً (راجع المجموعة سنة سابعة ص ٣٩١ ونشر فى مجموعة لاتتر جزء أول تحت نمرة ٤٣٩٨) — ومن المهم أن ننوه هنا بأن المحاكم المختلطة كانت تأخذ فى الشفعة بأحكام الشريعة الاسلامية فيما سكت القانون عنه (راجع حكم ٢٥ فبراير سنة ١٨٩٢ (المجموعة الرسمية جزء ٤ ص ١٣٦) إذ قالت فيه : لخلو القانون من نصوص تنظم شفعة الجيران يجب الرجوع الى مبادىء الشريعة الأسلامية على مذهب الأمام أبى حنيفة وهذا المذهب يوجب القسمة بينهم على قدر الرؤوس

كذلك اضطربت أحكام المحاكم الأهلية فقضت محكمة الاسكندرية الاستئنافية بحكمها المؤرخ ٢٩ ابريل سنة ١٨٩٧ بجواز الأخذ من المشترى الشفيع ومقاسمة طالب الشفعة له ان كانا من مرتبة واحدة (راجع القضاء سنة ٤ ص ٣٥٧)

وحكمها المؤرخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٩٧ (راجع القضاء سنة ٥ ص ٧٩) وخالفتها محكمة استئناف مصر بحكمها المؤرخ ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٨ (راجع القضاء سنة ٦ ص ١٢٩) وحكمها المؤرخ ١٥ ديسمبر سنة ١٨٩٨ (القضاء سنة ٦ ص ١٧١) وحكمها المؤرخ ١٥ يونيه سنة ١٨٩٩ (راجع الحقوق سنة ١٤ ص ١٩٠) وهو ما قضت به محكمة مصر الاستئنافية كذلك بحكمها المؤرخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٩٨ (راجع القضاء سنة ٦ ص ١٧٩) وقد جاء بالحكم المؤرخ ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٨ — وهو ما كثر التعويل عليه : أن الغرض من الشفعة هو دفع ضرر الشركة أو الجوار الذى يحدث بعد بيع العقار المشترك أو المجاور لكونها مظنة الأذى ، وأن لا محل لها إذا كان المشترى شريكاً أو جاراً . لأن نسبة الشفيع والمشفوع منه لم تتغير : فهما متجاوران أو شريكان فى الصفقة من قبل . وفى جواز الشفعة ترجيح لصفة طالب الشفعة على صفة المشفوع منه مع كونها واحدة . ولا يصح أن يكون شراء المشفوع منه مضعفاً لصفة الجوار أو الشركة . وقسمة العقار بينهما لا تدفع جواراً أو شركة ، وتجويزها يحول الغرض من الشفعة عن كونه دفع جوار أو شركة طارئة الى كونه جلب منفعة للشفيع أضراراً بالمشترى . وهو مخالف للعدالة ومناقض لمبادىء القانون — وستعرف فيما بعد ما فى هذه الأسباب من خطأ على طلاوة عبارتها .

قانون الشفعة الجديد — صدر قانون الشفعة للمحاكم المختلطة فى ٢٦ مارس ١٩٠٠ (بعد أن مر على الهيئات القانونية المشرعة له) ثم صدر بنفس نصوصه للمحاكم الأهلية فى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١

وقد ابتدأ هذا القانون بذكر من يكون شفيعاً ومشفوعاً منه ومن لا يكون ، وما يشفع فيه وما لا يشفع .

فاثبت الشفعة فى المادة الأولى للشريك الذى له حصة شائعة فى العقار ثم للجار ، ثم عد فى المادة الثانية صاحب حق الانتفاع شريكاً أثبت له الشفعة بعد مالك الرقبة ، فكان المستحقون للشفعة عنده على مراتبهم : مالك الرقبة ثم الشريك ثم صاحب حق الانتفاع ثم الجار . أثبتها لهم بهذه الأوصاف المضبوطة المعروفة ثم استثنى الوقف فى المادة الرابعة فمنعه من أن يكون شفيعاً .

ومنع الشفعة بالمادتين الخامسة والثالثة فيما وقع تمليكه بغير بيع ، أو بيع بالمزايدة لعدم امكان القسمة بين الشركاء عيناً أو لنزع الملكية جبراً امام الادارة أو القضاء ، أو بيع ليجعل محل عبادة أو ملحقاً به — ومنعها من أصل أو فرع أو زوج أو قريب الى الدرجة الثالثة من القرابة اشترى من فرعه أو أصله أو زوجه أو قريبه .

ثم ذكر حكم تعدد الشفعاء ومراتبهم فى المادة السابعة . فابتدأ بترتيبهم على قوة اتصالهم بالعقار المشفوع فيه ، الأقوى فالقوى فالذى يليه

من مالك الرقبة الى الشريك الى صاحب حق الانتفاع الى الجار . ثم قسم الشفعـــة بينهم اذا كانوا مالكى رقبـــة أو شركاء أو أصحاب حق انتفاع ، وخصصها عند تعدد الجيران بمن تعود منفعة الشفعة على ملكه اكثر من غيره .

وقد فهم من شرح هذا القانون من فقهائنا أن المشترى الشفيع لا يفضـــل بشرائه غيره من الشفعاء المساوين له فى الرتبة ، وانه واياهم يتزاحمون ويتقاسمون على مقتضى ما ذكر بالمادة السابعة (راجع شرح القانون المدنى لفتحى باشا صفحة ٩١٣ ودوهلس تحت كلة شفعة فقرة ٤٦ و ٨٧ و ٩١ جزء ثالث وفقرة ١٨ ص ١٤٠ جزء رابع تحت كلة « استرداد » وعلى بك زكى العرابى فى كتابه الشفعة فى القوانين المصرية ص ٤٢ فقرة ٦٨ طبعة ســنة ١٩٠٦) بل صرح أسبقهم فى الشرح وهو العرابى بك بأن المادة الثامنة جاءت حاسمة فى المسألة بعد اختلاف المحاكم فيها

تلقى المشتغلون بالقانون هذا الأجماع عن فقهائهم بالرضاء وتداولوه درسا وعملا حتى خالفته محكمة طنطا الابتدائية الأهلية بحكمها المؤرخ ١٧ مايو سنة ١٩٢٠ (راجع المحاماة سنة ١ ص ٣٤٠) . وحذت حذوها محكمة الاسكندرية بحكمها المؤرخ ٢ ابريل سنة ١٩٢٣ (راجع المحاماة سنة ٤ ص ١٤٠) ثم محكمة استئناف اسيوط بحكمها المؤرخ ٣ مارس سنة ١٩٢٧

صبروُنا . والذى أراه أن الشارع المصرى لما اعتبر علة الشفعة الاتصال بالشركة أو الجوار كما اعتبرها الشارع الأسلامى ، وأن الترجيح(١) يجب أن يكون بقوة العلة ثم بكثرتها أخذاً بمذهب الشافعية ، فاضل بين المختلفين علة ، على ترتيب العلة قوة وضعفا ، وبين المتساوين ، على نسبة ما لكل منها ، فقسم الصفقة بينهم كل بقدر نصيبه ثم استثنى الجيران فاعتبر الكثرة من العلة فى الجوار بكثرة المنفعة التى تعود على الملك من الأخذ بالشفعة

وبهذا كانت المادة السابعة عندنا تشمل حكم الترجيح بقوة العلة ثم بكثرتها . وما تراه فيها من التقسيم على قدر الملك بين مالكى الرقبة أو الشركاء أو اصحاب حق الانتفاع هو ترجيح بينهم بكثرة العلة . وأرى انه بعد أن فرغ من حكم الترجيح بين الشفعاء فى المادة السابعة ، أراد أن يحسم ما قام من خلاف فى قضاء المحاكم على جواز الأخذ من مشتر شفيع ، فوضـــع بالمادة الثامنة حكم جوازه دالاً على الرغبة فى رفع توهم من ظن أن شراء الشفيع يحسب ميزة له على غيره من الشفعاء — ولى فى الاستدلال على ذلك مسلكان

(١) قد استعملنا لفظ الترجيح توسعاً عن الأولوية أو الافضلية لان فقهاء الفقه الاسلامى العريقين فى اللغة العربية استعملوه فقالوا « عند ابى حنيفة علة لاستحقاق أصل الملك لا قدره والترجيح بقوة العلة لا بكثرتها » ويقولون « كثرة العلة لا توجب الترجيح عند أبى حنيفة وتوجبه عند الشافعية » (راجع بدائع الصنائع جزء ٥ ص ٨٢٧)

المسلك الاول : « أشارات لغوية بدت لنا فى الأصل الفرنسى لقانون الشفعة : وكان واجباً علينا الرجوع اليه لأن قانونها الصادر للمحاكم المختلطة هو الذى وضع أولا فوافقت عليه الدول وصدر باللغة الفرنسية .

فاذا رجعت أليه وجدت الفقرة الأخيرة من المادة السابعة بهذا النص

Entre voisins, la préférence appartiendra à celui qui peut tirer de la préemption un plus grand avantage pour son fonds.

وترجمته : واذا تعـدد الجيران فالترجيح لمن تعود على ملكه من الشفعة منفعة اكثر من غيره »

ووجدت المادة الثامنة بهذا النص

Le droit de préemption subsiste et la règle établie à l'article précédant qui détermine la préférence est applicable même dans le cas où l'acquéreur se trouverait dans les conditions prévues à l'article premier pour se rendre lui-même préempteur.

وترجمته : « وتظل الشفعة قائمة وتراعى القاعدة المذكورة فى المادة السابقة المبينة للترجيح حتى إذا توافر فى المشترى من الشروط ما يجعله شفيعا حسب ماذكر فى المادة الاولى »

وأليك أهم مالفت نظرنا وعنينا بنقله حفظا لمعنى الأصل الفرنسى :

رأينا الشارع استعمل فى المادة الاولى المبينة من يكون شفيعا لفظ appartenir الذى هو بمعنى (التعلق) للدلالة على استحقاق الشفعـة . واستعمل فى المادة الثامنة لفظ "subsister" الذى هو بمعنى (البقاء) للدلالة على بقاء حكم الشفعة ثابتا . ورأينا الأصل العربى لا يشعر بهذا الفرق إذ تجد فيه المعنيين بلفظ واحد هو قوله «تثبت الشفعة » .

وترى النص الفرنسى يستعمل فى الفقرة الأخيرة من المادة السابعة لفظ "préférence" الذى هو بمعنى (الأفضلية) للدلالة على ما يفضل به جار جاراً فى موجب الانتفاع بالشفعة . ويعيد استعمال هذا اللفظ فى المادة الثامنة بمعنى الأفضلية مشاراً اليها بأنها المبينة بالمادة السابعة : مع أنك ترى النص العربى قد عبر عن هـذا المعنى فى المادة السابعة بقوله « يقدم » وفى المادة الثامنة بقوله « فيما يتعلق بالأولوية » . فكأنه استعمل لفظين لمعنى واحد . وقد نقلناه عن الفرنسية بلفظ واحد فى المادتين واخترنا له (الترجيح) عوضا عن الأولوية ، لمـا بين لفظى "préférence" و "priorité" من فارق فى المعنى . إذ الكلمة الثانية "priorité" تدل على معنى التقدم بالدرجة أو بالزمن ، والأولى "préférence" تدل على أن شيئين اشتركا فى صفة وزاد أحدهما عن الآخر فيهـا .

ولا يفوتك النظر الى لفظ "même" فى المـادة الثامنة واستعماله ظرفا للدلالة على معنى (حتى الغائية) ، المفيدة لدخول ما بعدها فى حكم ما قبلها المضمر . كما تقول فى الفرنسية .

ne faites jamais du mal même à vos ennemis

« لا تعمل سوءا حتى مع اعدائك » وكما

تقول احتقره الناس حتى العبيد . وزاره اشراف المدينة حتى الأمير وان كان الاستعمال العربي جرى على اظهار ما قيل حتى كما ترى

و انك اذا قرأت نص الفقرة الأخيرة من المادة السابعة ونص المادة الثامنة على ما ترجمناه به استقام لك منهما ما فهمناه .

ألا ترى أن الشارع - بعد أن عرفك من يكون شفيعا ومن لا يكون ، وما تكون فيه الشفعة وما لا تكون ، وذكر لك من لا شفعة منه ، فعرفت من يشفع منه - و بعد أن بين لك فى المادة السابعة ما يكون به الترجيح بين الشفعاء - أراد رفع توهم أن لا يشفع من مشتر هو شفيع فاثبت فى المادة الثامنة استحقاق الشفعة منه بلفظ دال على البقاء أشعاراً بهـذا المعنى وساوى بينه و بين غيره من الشفعاء فى وجوب مراعاة قاعدة الترجيح السابقة الذكر فى المادة السابعة وأشار الى هذا المعنى باستعمال لفظة "même" فكأنه قال « وتظل الشفعة لمستحقها ويراعى حكم الترجيح المقرر فى المادة السابعة على كل مشتر حتى اذا كان شفيعاً . فأذا قدمت الشرط على الجزاء قلت و اذا كان المشترى شفيعاً فالشفعة لمن استحقها بمراعاة حكم الترجيح الوارد فى المادة السابعة .

و اذن فمفهوم هذا النص أن حكم استحقاق الشفعة وحكم الأفضلية بين الشفعاء يبقيان على أصلهما اذا كان المشترى شفيعاً . فيزحم غيره من الشفعاء بقوة سببه و يزحمونه كذلك بقوة السبب ويقاسمهم و يقاسمونه اذا كانوا من درجة واحدة الا اذا كانوا جيرانا فالأفضلية لا كثرهم منفعة . من الآخذ بالشفعة .

المسلك الثانى .اصول الفقه القانونى .لم يعن علماء القانون بالوضع والتأليف فى الأصول : الا من عهد سالى وجينى وامثالهما ، وهؤلاء مع تعمقهم فى البحث ووضع النظريات القانونية الحديثة لا ترى لهم فى مثل ما عنى به علما الاصول فى الفقه الأسلامى ، كالقياس والعلة ، ما لهؤلاء من استيعاب وتعمق . وللفقه القانونى مع ذلك أصول - فمن أصوله أن أحكام القانون معللة بما تجلبه من المصالح وتدرؤه من المفاسد، ومن مسالك العلل فيه التنبيه على أسباب الأحكام المترتبة عليها بالتسبيب . والقانون لا يعلل أحكامه الا بالأوصاف الظاهرة المنضبطة . فأن لم يجد وصفاً ظاهراً منضبطاً ، أقام مقامه مظنته المشتملة عليه فى الغالب . وعندئذ لا يهمه ظهرت العـلة أو خفيت ، اذ العبرة تكون عنده بمظنتها ، وهى التى يدور الحكم معها وجوداً وعدماً .

اعتبر ذلك فى المظنات القانونية من جميع أبواب القانون وراجع ما كتبه جينى عن المظنات فى كتابه المسمى (Méthode et sources du droit positif) .

وأنظر الى الشارع الفرنسى فى تعليل ثبوت النسب بمجيء الولد لمائة وثمانين يوماً من عقـد الزواج لا بالوطء والعلوق ، لخفائهما وعدم

انضباطهما. والى الشارع المصرى فى تعليل ثبوت الحق وعدم قبول المخاصمة فيه، بالحكم النهائى، لا بالحكم الصائب الذى هو علته، لخفائه وقيام مظنته الدالة عليه فى الغالب مقامه؛ وفى تعليل ثبوت الرشد ببلوغ السن. وفى تعليل عدم جواز المعارضة فى الأحكام الغيابية، بفوات أربع وعشرين ساعة بعد وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ لمحل المحكوم عليه، لعدم انضباط العلم بالحكم أحياناً ولخفائه أحياناً اخرى. وفى تعليل سقوط بعض الحقوق بعدم استعمالها فى أوقاتها المحددة لها، لخفاء معنى الرضاء بالتنازل الضمنى عنها أحياناً.

عندئذ تعلم أن الشارع متى أقام مظنة العلة مقامها لحكم ما، وجب على الفقيه الأخذ بالمظنة ما وجدت، تحققت العلة أو لم تتحقق. فالولد ابن الزوج ولو لم يحصل العلوق منه بل ولو لم يحصل الوطء. وبالغ السن رشيد ولو لم يكن رشيداً فى الواقع. والمعارضة ساقطة بفوات الميعاد، ولو لم يعلم المحكوم عليه غيابياً بالحكم.

فاذا كانت الشفعة شرعت لعلة دفع ضرر الشريك الحادث، فالشارع لخفائها أحياناً ولعدم انضباطها أقام مظنتها مقامها، وهى اتصال الملك بالشركة أو الجوار. فما عليك اذن فى سبيل العلم بمن يكون شفيعاً ومن لا يكون، الا التحقق من وجود المظنة، ثبت الضرر أو انتفى.

وعلى هذا يكون الشفيع من قام به سبب من أسباب الشفعة ولو كان مشترياً وانتفى الضرر الحادث من شرائه، لوجوده شريكاً أو جاراً من قبل. ويجب أن يجرى حكم المشترى الشفيع من حيث جواز الأخذ منه وعدم جوازه، ومن حيث المفاضلة بينه وبين غيره من الشفعاء، ومقاسمتهم معه، مجرى حكم غيره منهم. ولذا تكون المادة السابعة هى التى تفيدنا بعمومها، حكم جواز الأخذ من المشترى الشفيع، وحكم مزاحمته لغيره من الشفعاء أما المادة الثامنة فقد قلنا أنها لم ترد نصا فى ذلك وانما جاءت لدفع توهم عدم جواز الأخذ من مشتر شفيع.

هذا مبدؤنا فى الشفعة، أقمناه على نصوص قانونها. لم نخصص منها عاماً ولم نقيد منها مطلقاً، ولم نلجأ فيه الى مفهوم المخالفة وهو على ما سترى من ضعفه عند الأصوليين. فجاء مبدؤنا منطبقاً على أصول القانون متفقا مع حكم الفقه الأسلامى، موافقاً لأصوله.

المذهب المخالف. ولم يخالفنا فى مبدئنا شارح لقانون الشفعة من فقهائنا «زكى بك العرابى وفتحى باشا ودوهلتس وكامل بك مرسى» على أنهم جميعاً مروا عليه كأنه بديهى لا يحتمل جدلا أو خلافاً. ولم ينشأ المبدأ المخالف الا فى القضاء الأهلى، ذهبت اليه محكمة طنطا بحكمها المؤرخ ١٧ مايو سنة ١٩٢٠ وتولت شرحه والتدليل عليه، ثم تابعها فيه بعض المحاكم، ثم أخذت به محكمة استئناف اسيوط.

أما القضاء المختلط فلم نر له أحكاماً فى شفعة الشريك من الشريك تجيز قسمة المشفوع فيه

بينهما أو لا تجيزها . وكل ما رأيناه لهذا القضاء من أحكام قد صدر بعضه بتطبيق قاعدة الترجيح المقررة فى المادة السابعة بين الجيران ، على الصورة التى يكون فيها المشترى جاراً . (راجع حكم ١٦ يونيه سنة ١٩٠٤ ص ٣٣٠ مجموعة البلتان سنة ١٦)

والبعض يوجب الزام من يستشفع بجواره أن يثبت أن ما يعود على ملكه من الأخذ بالشفعة اكثر مما يعود على ملك الجار المشفوع منه (كحكم ١٦ يونيه سنة ١٩٠٤ البلتان سنة ١٦ ص ٣٣١) وهناك أحكام قضت بأفضلية المشترى الجار على الشفيع الجار عند الشك فى أيهما اكثر انتفاعاً بالشفعة من الآخر . (راجع حكم ٢ ابريل سنة ١٩١٣ بمجموعة البلتان سنة ٢٥ ص ٢٧٩) وأحكام أخرى قضت بقسمة الصفقة اذا تساوت مصلحتهما كحكم ٢٩ ابريل سنة ١٩٠٤ (راجع مجلة البلتان سنة ١٦ صفحة ٢٠٥) . وليس فى هذه الاحكام ما يؤيد المبدأ المخالف ، لأن الخلاف كما سيتضح لك هو على استحقاق الشريك للشفعة من المشترى الشريك أو مالك الرقبة من مثله ، أو صاحب حق الانتفاع كذلك ، لأن الترجيح بينهما لا يكون بالأولوية الواردة فى المادة الثامنة مقصوراً عليها كما يقولون ، وانما هو بالتقسيم المنصوص عليه فى المادة السابعة

ولم نجد مع هذا فى هذه الأحكام ولا فى غيرها ما يمكن اعتباره شرحاً لمذهب فقهى لا نستثنى منها الا الحكم الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٢٥ المنشور بمجلة البلتان سنة ٣٧ ص ٩٢٤ و ص ٩٢٥ اذ وجدنا فيه تفسيراً للمادة الثامنة منطوقها ومفهومها (سيأتى الكلام عليه) وقد صدر برفض دعوى الشفعة المرفوعة من جار على مشتر يجاور المبيع من جهتين وله حق ارتفاق عليه بناء على ما تبين للمحكمة من المنفعة التى تعود على ملكه بالجوار والارتفاق اكثر من المنفعة التى تعود على ملك طالب الشفعة بالجوار وحده

فلم يبق علينا الا مناقشة حكم محكمة اسيوط ثم حكم محكمة طنطا

حكم محكمة اسيوط . جاء فى هذا الحكم أن الشفعة شرعت على خلاف الاصل ، لضرورة دفع الضرر المحتمل من الشريك الدخيل أو الجار الحادث ، وما دامت الضرورة تقدر بقدرها والعلة تدور مع معلولها وجوداً وعدماً ، والضرر منتف ، اذا كان المشترى شريكا أو جاراً من قبل ، فلا شفعة لشفيع من مشتر يساويه فى درجة استحقاقه ولا وجه لقسمة الصفقة بينهما

وورد فيه انه لا وجه للأخذ بحكم الشريعة الاسلامية ، وان كانت الشفعة من وضعها ، لأن القانون قد وضع لها على التعاقب نصوصاً متفقة مع الضرورة التى كانت سبباً لشرعتها ، فوجب العمل بها دون غيرها ، والاحتراس فى تفسيرها وعدم الخروج عنها . ثم فسرت تلك المحكمة على هذا الأساس قانون الشفعة فقالت : « اذا أطلق الشارع حكم ثبوت الشفعة فى المادة الاولى بجعلها

حقاً لكل شريك ولكل جار فلم يأت عنه نص يدل على اطلاق الاستحقاق من كل مشتر، ولذا كانت المادة السابعة خاصة بحكم تعدد الشفعاء يشفعون من مشتر غير شفيع ، وكانت المادة الثامنة خاصة بالحالة التى يكون فيها المشترى شفيعاً ، والشفيع الطالب أسبق منه حسب قاعدة الأولوية المبينة بالمادة السابعة . واستنتجت من ذلك أن لا شفعة من شفيع الا فى هذه الحالة »

ونحن لا نرى تعليق استحقاق الشفعة بذات الضرر ولا نقول بدورانه معه وجوداً وعدماً ولا نستنتج عدم جواز الاخذ من مشتر شفيع لانتفاء الضرر بقدم شركته أو جواره . وقد بينّا من قبل ان القانون والفقه الاسلامى قد أضافا حكم الاستحقاق الى مظنة الضرر التى هى الاتصال بالمبيع اتصال شركة أو خلطة أو جوار وان العبرة فيه قانوناً وشرعاً بوجود مظنة ثبت الضرر أو انتفى .

وليس صواباً ما ذهبت اليه المحكمة من تفسير هاتين المادتين : — اذ بينّا ان القانون عيّن من يكون شفيعاً ومن لا يكون . وما يشفع فيه وما لا يشفع ، ومن لا يشفع منه فأغنانا بذلك عن الحاجة الى نص يطلق الأخذ من كل مشتر فكفناه النص بأن لا شفعة الا فى بيع ثم استثناؤه بعض البيوع . ومنعه الأخذ من بعض المشترين ، لنعلم ان الشفعة فيما وراء ذلك

على ان المادة السابعة جاءت على اطلاقها فى حكم مزاحمة الشفعاء ، وهم من يستحقون الشفعة بسبب من الاسباب : مشترين كانوا أو غير مشترين ، فلا وجه لتخصيصها بفريق دون فريق ، والنص عام ، ولفظ الشفعاء ورد محلى (بأل) استغراقية كانت أو جنسية . أضف الى ذلك ان حكم استحقاق المشترى الشفيع للشفعة جرى فى الفقهين الأسلامى والقانونى مجرى الاصول لقيام مظنة عليها بكونه شريكا أو جاراً . فاذا كان المشترى شفيعاً زاحم غيره من الشفعاء عند التساوى فى سبب الشفعة ، أو فاضلهم فيها وفاضلوه بقوة السبب .

وبعيد أن تكون المادة الثامنة نصاً فى استحقاق المشترى الشفيع للشفعة دون غيره من الشفعاء ، وما هى الا لدفع توهم أن لا شفعة من مشتر شفيع على ما تقدم بيانه .

واذا سلمنا جدلا ، بأن الشارع لم يطلق الأخذ من كل مشتر اطلاقه الاستحقاق لكل شريك ، ولكل جار ، وان المادة السابعة خاصة بطالب الشفعة من مشتر غير شفيع ، وان الأخذ من المشترى الشفيع كان فى حاجة الى نص المادة الثامنة ، وان هذا النص دل بمنطوقه على عدم جواز الأخذ فى الحالة التى يكون فيها المشترى المشفوع منه أفضل من طالب الشفعة فى مراتب الاستحقاق ، كما قالت محكمة أسيوط . اذا سلمنا بكل ذلك . فما الذى يمنع المشترى المشفوع منه من التمسك بحقه فى الشفعة ، توصلا الى قسمة الصفقة بينه وبين طالبيها اذا كانوا من مرتبة واحدة ، والقانون يجيزها لكل بقدر نصيبه . ولمَ لا يجرى الحكم فى هذه الصورة مجرى الحكم فى

تلك وفق القواعد العامة من تقديم الأقوى سبباً على الذى يليه أو اقتسام الصفقة عند التساوى ويكون فى النص على حكم الترجيح بين طالب الشفعة والمشترى الشفيع عند اختلاف المرتبة تنبيه عليه عند التساوى . فيكون المعنى المناسب الذى اقتضى الحكمين ، هو عـدم اعتبار شراء الشريك أو الخليط أو الجار المشفوع منهم مزية لهم على غيرهم من الشفعاء اكتفاء بمظنة علة الشفعة لكل منهم . وبعبارة اخرى يكون لنص المادة الثامنة منه مفهوم موافقة فى الحالة المسكوت عنها للحالة المنطوق بها

ويتأكد الأخذ بهذا المفهوم لمجىء المنطوق به والمسكوت عنه وفق حكم الأصل وهو الاعتبار فى الشفعة بمظنة علتها لا بذات العلة . فلا يكون بين طالبها والمطلوبة منه ، اذا كان شفيعاً ، الا ما بين طالبى الشفعة يتفاضلون بقوة السبب ، ويتزاحمون عند التساوى

ولم تبين لنا محكمة اسيوط — بعد ان قالت أن المادة الثامنة جاءت خاصة بثبوت حق طالب الشفعة على المشترى الشفيع اذا كان أسبق منه فى الدرجة - كيف استنتجت من تخصيص هذا الحكم بالذكر فى صورته نفيه عما عداها . هل اخذت فى ذلك بمفهوم المخالفة ، وهو مالا يصح الأخذ به عند الأصوليين على ما سنبينه ، أم عادت الى الأخذ بانتفاء الضرر وقد ثبت عدم صحته .

حكم محكمة طنطا . تقول محكمة طنطا ان المادة السابعة وضعت قاعدتى الأولوية والتقسيم عند تعدد الشفعاء وظاهر منها انها لا تنطبق الا بين الشفعاء الذين استوفوا اجراءات الشفعة طلباً وعرضاً ودعوى فى المواعيد ، والمادة الثامنة وضعت لبيان احدى صورتى النزاع ، وهى التى يكون فيها الشفيع والمشترى من درجتين مختلفتين ، ولتطبيق حكم الأولوية بينهما فيها ، فيبقى محلا للاجتهاد حكم الصورة الأخرى وهى الحالة التى يكون فيها الشفيع والمشترى من درجة واحدة . ورأت فى هذه الصورة أن قصر النص فى المادة الثامنة على حكم الأولوية ينفى جواز القياس فيها وكأنها قالت أن تخصيص حكم جواز الشفعة فى المنطوق به يدل على نفيه فى المسكوت عنه وهو اتحادهما فى الدرجة . ثم دعمت الأخذ بمفهوم المخالفة بانتفاء العلة التى بنيت عليها قاعدة التقسيم ثم شرحت ذلك فقالت اذا جاز التقسيم بين الشفعاء ، فلعدم وجه لتفضيل أحدهم على الباقين ، ولأن الاذى بالشريك الجديد يدركهم جميعاً ، واستنتجت أن لا وجه للتقسيم بين الشفيع بالشركة والمشترى الشريك ، لانتفاء هذا الأذى ؛ وأنه يجب اذن كلما كان المشترى حائزاً لما يجعله شفيعاً أن يختص وحده بما اشتراه ، اذا لم يشفع فى العين المبيعة من كان أقوى منه سبباً ، ويكون لشرائه وجه تفضيل على غيره ممن هم فى درجته

ويقول الأستاذ مصطفى النحاس باشا عند استناده الى هذا الحكم أمام محكمة أسيوط « أن هذه العبارة الأخيرة موفقة التوفيق كله فهى

تتناول حالة الأولوية باختلاف الدرجة كما فى حالة الفقرة الأولى من المادة السابعة وحالة الأولوية بوجود المرجح مع اتحاد الدرجة كما فى حالة الجوار الواردة فى الفقرة الأخيرة من المادة السابعة »

وقد أساء بعض المحاكم فهم المذهب المخالف فمنع الجار عن الأخذ بالشفعة من المشترى الجار بغير نظر الى الأولوية بينهما . وهى أحكام خاطئة فيما نرى . وفى المذهب المخالف ذاته . لأن كل ما جاء فى منطوق المادة الثامنة هو مراعاة قاعدة الأولوية ولم يرد فيها كون طالب الشفعة والمشترى من درجتين مختلفتين ، والأولوية كما تكون بين مختلفى الدرجة بقوة السبب تكون بين الجيران ، وهم من درجة واحدة

ومن الحق قبل البدء فى مناقشة حكم محكمة طنطا أن نعترف بما له على حكم محكمة أسيوط من بيان وفقه . فقد ابتدأ هذا الحكم بالنص على أنه مهما يكن من الحكمة التى توخاها الشارع فى تقرير حق الشفعة فانه طرد الباب ، وأطلق الحكم ، ولم يقصر حق الشفعة على من توفرت فى حالته حكمة ذلك الحق . فلا محل للتخصيص أو التقيد ، فأسقط بذلك حجة من يقول أن الشفعة شرعت لدفع الضرر وأن العلة تدور مع معلولها وجوداً وعدماً الى غير ذلك مما قالته محكمة أسيوط – لكنها لم تبين لنا بم ظهر لها أن المادة السابعة لا تنطبق الا بين الشفعاء الذين استوفوا أجراءات الشفعة طلبا وعرضاً ودعوى وأنه يخرج عن تناولها الكلام فى المفاضلة والمشاركة عند ما يتنازع شفيع ومشترى شفيع. ولا نكون معنتين على هذا الحكم اذا قلنا أن المادة السابعة لم تفد هذا التخصيص لأن الشارع لم يكن قد شرع بعد فى بيان احكام الطلب والعرض والادعاء حتى تكون (ال) للعهد وحتى نفهم من لفظ الشفعاء اذا أطلق الشفعاء الطالبين العارضين المدعين ، ولا تزال (ال) للاستغراق أو للجنس وهى فى كليهما تفيد العموم

ويؤكده ما تنبغى ملاحظته من أن لفظ الشفعاء الوارد فى المادة السابعة مطلق فيها اطلاقه فى المادتين الأولى والثانية على من قام به سبب من أسباب الشفعة .

أما لفظ الأولوية الذى ورد فى المادة الثامنة موهما بنصه العربى أن معناه الأفضلية بالدرجة وأن هذه المادة وضعت لبيان حكم الشفعة فى صورة ما اذا كان طالب الشفعة والمشترى الشفيع من درجتين مختلفتين . فهو بعينه الذى ورد فى المادة السابعة فى معنى الترجيح بين الجيران على تساويهم فى الدرجة . وقد بينّا خطأ ترجمة هذا اللفظ بما صححناه نقلاً عن الأصل الفرنسى — ولم نجد فى نص المادة الثامنة طريقاً من طرق القصر المعروفة كالعطف بلا وبل أو النفى والأستثناء المفرغ أو التسوير بأنما التى بمعنى ما والا المفيدة للنفى والأثبات معاً ، حتى يفيد القصر والتخصيص فيقال لاشفعة من مشتر شفيع

الا اذا رجح سبب طالب الشفعة منه على سببه

فلم يبق علينا بعد ذلك الا مناقشة الحكم فيما انتحله للمادة الثامنة من مفهوم مخالفة وفى حجة هذا المفهوم. ومن المفيد قبل ذلك أن نمهد بأيراد معنى المنطوق والمفهوم بنوعيه مفهوم الموافقة ومفهوم المخالفة، وما الذى يصح الأخذ به منهما؟ ولِمَ يصح؟ أولا يصح؟

المختار عند الأصوليين المشرعين أن المنطوق ما فهم من دلالة اللفظ قطعاً فى محل النطق — والمفهوم ما فهم من اللفظ لا فى محل النطق. وهو قسمان مفهوم موافقة، ومفهوم مخالفة والأول ما يكون مدلول اللفظ فى محل السكوت موافقاً لمدلوله فى محل النطق ويسمونه فحوى الخطاب ولحن الخطاب. ولا تخرج هذه الدلالة عن أن تكون من قبيل التنبيه بالأدنى على الأعلى أو بالمساوى على مساويه. وانما يكون الحكم فى محل السكوت أولى منه فى محل النطق اذا عرف المقصود من الحكم وأنه أشد مناسبة لأقتضاء الحكم فى محل السكوت من اقتضائه فى محل النطق: ومثاله فى قانون الشفعة أن يفهم من منطوق المادة الخامسة أن لا شفعة من موصى له لعدم جوازها من موهوب له. لان المقصود من المنطوق به منع الشفعة فيما لا عوض فيه وهو ظاهر فى الوصية ظهوره فى الهبة ولا خلاف فى صحة الاحتجاج بمفهوم الموافقة وانما الخلاف فى مستند الحكم فى محل السكوت هل هو فحوى الدلالة اللفظية أو الدلالة القياسية. ويقولون أن الاشبه هو الاستناد الى فحوى الدلالة اللفظية. (الآمدى جزء ٣ ص ٩٧).

وتشترط الشافعية للأخذ بمفهوم الموافقة أن يكون المعنى المفهوم أولى بالحكم فى محل السكوت منه فى محل النطق وتكتفى الحنفية بمساواتهما فيه (راجع ص ١١٢ و ١١٣ من التقرير والتحبير للأمام الكمال ابن الهمام).

أما مفهوم المخالفة فهو عندهم ما يكون مدلول اللفظ فى محل السكوت مخالفاً لمدلوله فى محل النطق. ومثاله فى القانون المدنى أن يفهم من منطوق المادة ٢٢٨ التى نصها «ولكن المحررات العرفية لا تكون حجة على غير المتعاقدين الا اذا كان تاريخها ثابتاً ثبوتاً رسمياً» أنها تكون حجة بتاريخها العرفى بين المتعاقدين وورثتهم.

وهو عند القائلين به مفهوم صفة، ومفهوم شرط، ومفهوم غاية، ومفهوم عدد، ومفهوم تخصيص بأوصاف تطرأ وتزول، ومفهوم لقب، ومفهوم اسم مشتق دال على الجنس، ومفهوم استثناء، ومفهوم حصر

ولا يهمنا منها فى مقالنا هـذا الا مفهوم الصفة وهو ما علق الحكم فيه بأحد وصفى الشئ كوصف المشترى بكونه شفيعاً فى صورتنا المنطوق بها فى هذه المادة الثامنة.

واستنتاج حكم المسكوت عنه يرجع فى الواقع الى النظر فى فائدة تخصيص حكم المنطوق

به دون غيره ، وذلك مما لا يعلم من مجرد هذا التخصيص ، بل لا بد فيه من نظر عقلى يحقق التخصيص للنفى . ولذا كان اتفاقهم على عدم الأخذ بمفهوم المخالفة كلما ظهر لتخصيص المنطوق به بالذكر فائدة ووقع اختلافهم اذا لم تعلم فائدته فذهب جمهور الشافعية الى أن التخصيص بالذكر يكون اذن لنفى الحكم فى المسكوت عنه وخالفهم الحنفية و بعض حذاق الشافعية كالغزالى (صاحب المستصفى فى الأصول) والآمدى (صاحب الأحكام) .

وعلى هذا كان شرط الأخذ بمفهوم المخالفة عند القائلين به أن لا يوجد بعد التأمل مايقتضى التخصيص بالذكر فان وجد انتفى المفهوم (راجع ص ٢٩٤ و ٢٩٥ من الجزء الأول من حاشية العطار على جامع الجوامع) . وقد بين الشربينى فى تقريره المطبوع على هامش جامع الجوامع علة ذلك فقال أن المفهوم ظنى فاذا ظهرت فائدة أخرى للتخصيص بالذكر بطل وجه الدلالة عليه لتطرق الاحتمال فيصير الكلام مجملا لا يقضى فيه بموافقة أو مخالفة .

ويعدون من فوائد تخصيص المنطوق به بالذكر خروج المنطوق مخرج الغالب أو مجيئه جوابا لسؤال عنه أو عن حادثة تتعلق به أو للجهل بحكم دون حكم المسكوت عنه (ص ٢٩٥ من حاشية العطار) أو رفع توهم من توهم أن حكم الصفة بتقدير تعميم اللفظ يكون مخالفا لحكم العموم

ويكون ذلك منبها على اثبات الحكم فيما عدا الصفة بطريق الأولى أو يكون الحكم فى محل السكوت منفيا أخذا بالأصل (ص ١١٠ و ١١١ و ١١٢ الآمدى) .

أما الأصوليون من فقهاء القانون فقد اكتفوا بالتنبيه على ضعف حجية مفهوم المخالفة وعدم الأخذ به مصرحين بأن تخصيص الشئ بالذكر لا يدل على نفى الحكم عن المسكوت عنه وأنه لا يمكن الأخذ به الا اذا ورد النص استثناء عن الأصل وكان فى الأخذ بمفهوم المخالفة رجوع الى القانون العام (راجع مطول بودرى جزء أول فى الأشخاص ص ٢٩٧ ور برتوار دالوز تحت كلمة « قوانين » نوتة ٥١٦ والبنديكت نوتة ٢٤٠ ولوران جزء اول ص٢٧٩)ويضيف أوبرى ورو على ذلك أنه اذا اشتمل النص على ما يظهر منه بغير شك انه مقصور على صورة معينة كورود الحكم بصفة النفى فأنه عندئذ قد يدل على الأثبات فى نقيضه ، وأنت اذا تأملت المادة الثامنة من قانون الشفعة رأيت أن الصورة المنطوق بها هى الصورة التى يكون فيها المشترى حائزاً لما يكون به شفيعاً ، والحكم المنطوق به فيها هو استحقاق الشفعة لطالبها بمراعاة حكم الترجيح المنصوص عليه فى المادة السابعة ، ونقيضها وهى الصورة المسكوت عنها هى كون المشترى غير حائز لما يكون به شفيعاً ونقيض الحكم المنطوق به هو عدم استحقاق الشفعة لطالبها وهو مفهوم ظاهر البطلان

واذا كان للمادة الثامنة مفهوم مخالفة فليكن ذلك المفهوم الذي صرحت به محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها المؤرخ ١٠ مارس سنة ١٩٢٥ اذ قالت ليس للمادة الثامنة الا معنى واحد وهو أنه اذا حاز المشترى ما يجعله شفيعاً بحسب ما جاء بالمادة الاولى يكون لطالب الشفعة حق لاخذ منه اذا تقدم عليــه فى مراتب الترجيح المبينة بالمادة السابعة وهذا المعنى يدل بمفهوم المخالفة على أن للمشترى الشفيع أن يدفع دعوى الشفعة الموجهة عليه من طالبها و يستبقى الصفقة له اذ رجح سببه عن سبب طالبها .

واذا اعدت النظر فى هذه المادة والتفت الى استعمال لفظ (subsister) المصدرة به واستبدلت لفظ الأولوية بلفظ الترجيح وصححت ترجمتها على ما سبق ذكره ولم يفتك معنى الظرف (même) الذى هو بمعنى حتى، تبينت أن الغرض من ذكر المادة الثامنة بعد المادة السابعة لم يكن الا لدفع توهم من ظن أن لا شفعة من مشتر شفيع . ومتى اتضحت لك فائدة تخصيص الحكم المنطوق به بالذكر تعين عدم الأخذ بمفهوم المخالفة

واذا ذهبت الى القول بأن فى المادة الثامنة قصراً مع خلوها من موجباته ، وان لها مفهوم مخالفة على الوجه الذى جاء بحكم محكمة طنطا ، تعين مع ذلك أن لا تأخذ بهذا المفهوم لضعف حجيته عند علماء الشرع والقانون ، و بخاصة لأن حكم المادة الثامنة فى المنطوق به لم يرد استثناء من حكم القانون العام بل جاء متمشياً معه

والأصل أن لا يؤخذ بمفهوم المخالفة الا اذا ورد المنطوق به استثناء من ذلك القانون .

الآن وقد عرفت ما مبدؤنا والمبدأ المخالف. ترى أنا جرينا فيه مجرى الأصول المختارة فى الفقهين الشرعى والقانونى وأقمناه على الأخــذ بمظنة علة الشفعة ما وجدت مظنتها وعلى نصوص القانون مطلقها وعامها لم نقيد فيه مطلقاً ولم نخصص منه عاماً ولم نرجع به الى مفهوم مخالفة وأن مبدأ مخالفينا قام على ما علمت من التعليل بحكمة الشفعة وبدوران حكمها وجوداً وعدما مع علتها وعلى تقييد المطلق من نص المادة السابعة وقصر فى المادة الثامنة ولا قصر فيها بل أقاموه على مفهوم المخالفة وقد تبين لك ما فيه من ضعف وتنبيه من الأصوليين على عدم الأخذ به . والله يتولانا واياك بالسداد والتوفيق ؟

حامد فهمى

المحامى

بحث

المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

« أصل الوقف »

نصت المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أن « ليس للمحاكم المذكورة أن تنظر فى المسائل المتعلقة بأصل الاوقاف » .

فما هو أصل الوقف الذى قصده الشارع بهذا النص .

أصل الوقف عند الفقهاء كل ما تتوقف عليه صحته . من شروط فى الصيغة أو فى الواقف أو فى الموقوف او الجهة الموقوف عليها

وفيما عدا ذلك فهو من شرائط الوقف

— راجع كتاب الوقف تأليف حضرة الشيخ عبد الجليل عبد الرحمن عشوب صحيفة ١٩٣

على ان المحاكم الشرعية لم تأخذ بهذا التفسير بل بالغت فى التوسع فيه فجعلت أصل الوقف يشمل اركان الصحة وشرائط الوقف معاً مستندة فى ذلك الى أن غرض واضع القانون من المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية « منع المحاكم الاهلية من النظر فيما يسمى فى اصطلاحه وعرفه بالاحوال الشخصية . ولا شك أن عقد الوقف بجميع مشتملاته المفصلة فيه التى جرت عادة الواقفين بالنص عليها فى عقودهم هى من قبيل تلك الاحوال لا فرق بين انشاء وشروط فى النظر أو غيره فانها كلها صادرة عن شخصية الواقف وذاته و بمحض رغبته وارادته »

— راجع قرار محكمة مصر الشرعية فى ٢٩ يولية سنة ١٩٠٠ — وارد فى كتاب قضاء المحاكم فى مسائل الاوقاف تأليف الاستاذ عزيز بك خانكى ص ٢٠٦ فقره ٤٩٥

وعلى هذا الرأى أصرت المحاكم الشرعية فى أحكامها

أما المحاكم الاهلية فقد تدرجت أحكامها فى تفسير المادة المذكورة

ففى أول عهد هذه المحاكم توسعت أحكامها فى تفسير عبارة « أصل الوقف » توسعاً فاق مذهب الفقهاء وقضاء المحاكم الشرعية

من ذلك أن قضت محكمة الاستئناف فى ٢٦ مايو سنة ١٨٨٤ و ١٣ ابريل سنة ١٨٨٥ « بأنه اذا حصل نزاع فى صفة الأعيان فادعاها خصم ملكا له وادعاها الآخر وقفاً تعين على المحاكم الاهلية ايقاف نظر الدعوى واحالة الخصوم الى المحاكم الشرعية للفصل فى هذا النزاع »

— راجع كتاب الاستاذ خانكى بك ص ٢٠٧ فقرة ٤٩٦ و ٤٩٧

ب — بعد ذلك ضيقت المحاكم الاهليـة تفسيرعبارة « اصل الوقف » فقررت بأن المادتين ١٥ و ١٦ من اللائحة قد جعلتا اختصاص هذه المحاكم بمسائل الاوقاف قاعدة ومنعها من النظر فى المسائل المتعلقة بأصل الوقف استثناء .

— راجع حكمى محكمة الاستئناف فى ٣١ ديسمبر سنة ٩٦ (الحقوق ١٢ ص ٥٠ — وفى ٢٥ مايو سنة ٩٧ (الحقوق ١٢ ص ١٩٧)

—راجع جلاد مادة١٦اللائحة فقرة٢٠و٢٤

وذهبت المحاكم مذهب الفقهاء فى تفسير عبارة «أصل الوقف »فقررت بأن المراد بذلك:

«البحث فى صحة الوقف وعدمها» —راجع الحكم الأول « وكل مايمس الوقف بوجوده الشرعى واعتباره صحيحا » — راجع الحكم الثانى.

والقضايا القائمة بشأن أهلية الواقف وصحة الوقف و بطلانه وما اشبه ذلك »

— راجع حكم محكمة الاستئناف في ٢٧ فبراير سنة ٩٦ (القضاء ٣ ص ٢٩٠)

« والاركان الجوهرية التى بنى عليها انشاء الوقف وتكوينه . و بعبارة أخرى أن كل مايتوقف عليه الوقف فهو من أصله »—حكم محكمة الاستئناف فى ٢٢فبراير سنة ١٩٠٦ (استقلال ٥ص١٩٢ — وجلاد فقرة ٢٠)

« أما النزاع فى النظارة فليس نزاعاً فى أصل الوقف وللمحاكم الأهليه حق التثبت من صفة من يدعى النظارة على الوقف » — حكم محكمة مصر الأبتدائية الأهلية فى ٩ يناير سنـة ١٩٠٤ ـ خانكى بك ص ١٨٥ فقرة ٤٤٣

« كما لهـا حق الفصل فى مسائل التغيير والتبديل والاخراج والادخال وغير ذلك من الشرائط التى يشترطها الواقف ولا تعلق لها بأصل الوقف » — حكم محكمة استئناف مصر فى ٢٠ يناير سنـة ١٨٩٧ (خانكى بك ص ١٧٧ فقرة ٤٤٤)

« وأن التثبت من صفة العين المتنازع فيها ان كانت وقفاً أو ملكا لا مساس له بأصل الوقف فهو اذا من اختصاص المحاكم الأهلية » —(خلافاً للأحكام السابق ذكرها) — راجع احكام محكمة الأستئناف الأهلية فى ٢٧ اكتوبر سنة ١٨٩٢ — و ٦ ديسمبر سنة ١٨٩٤ — و ٢٩ يناير سنة ١٨٩٥ بكتاب الأستاذ خانكى بك فقرة٤٤٧و٤٤٨و ٤٤٩—وحكم محكمة اسكندرية الأهلية فى ١٢ فبراير سنة ١٩٢١ بمجلة المحاماة ٢ ص ٣٤٤ — وحكم محكمة مصر الأبتدائية الأهلية فى ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٢٥ فى القضية رقم ١٨١٥ سنة ١٩٢٤ — مؤيد من محكمة الأستئناف فى ١٨ مايو سنة ١٩٢٦ فى القضية رقم ٤١٣ سنة ٤٣ قضائية (غير منشور)

جـ — تدرجت المحاكم الأهلية بعد ذلك فقضت بأختصاصها فى المسائل الآتية :

١ «— فى البحث فيما اذا كانت الأرض محكرة أو غير محكرة ولو احتاج الحال الى البحث فى صحة الوقف»—حكم محكمة استئناف مصر فى

١٢٧ كتوبر سنة١٨٩٢ — خانكي بك فقرة٤٥٣

٢ — «وفى البحث فى صحة صدور الوقف من الواقف أو عدم صدوره منه والحكم بتزوير الوقفية اذا ثبت تزويرها » — حكم محكمة استئناف مصر فى ١١ أكتوبر سنة ٩٩٠١ — فقرة ٤٥٠

٣ — « وفى البحث فيما اذا كان الوقف صدر فى مرض الموت أو لا — » حكم محكمة استئناف مصر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٠٥ — خانكي بك فقرة ٤٥٤ — وفى ١٥ يناير سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٢ ص ١٠١

— راجع بعكس ذلك حكم أول أبريل سنة ١٩١٠ — المجموعة الرسمية ١٣ ص ١٥٧

٤ — « وفى البحث فى مسألة الأستحقاق لأنها ليست من أصل الوقف » — حكم محكمة الأسكندرية بصفة استئنافية فى ٢٢ يناير سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ١٩ ص ٦٣

٥ — «وفى البحث فى صحة الوقف أو بطلانه اذا كان صادراً بأشهاد شرعى أولا طبقاً لنص المادة ١٣٧ من لائحة المحاكم الشرعية » — حكم محكمة الأستئناف الأهلية فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩١١ — مجموعة رسمية ١٢ ص ٩٠ — وفى ٢٠ مارس سنة ٩٢٤ المجموعة الرسمية ٢٦ص٧٩

ولقد ساعد المحاكم الأهلية فى بسط اختصاصها على المسائل المذكورة امران :

الأول — توسع نصوص القانون المدنى الذى صدر بعد صدور لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

الثانى — كون مسائل الاوقاف كانت تأتى عرضا فى المنازعات المدنية . فكان القاضى المدنى يفصل فيها باعتبـارها فرعاً للأصل المختص بالفصل فيه وفقاً لقاعدة « قاضى الأصل قاضى الفرع » . ولأنه مختص بالفصل فيما اذا كانت المسائل الشخصية التى يدفع بها الخصوم جدية او غير جدية تستلزم ايقاف الفصل فى موضوع الدعوى أولا

وبعـد أن اتينا على تفسير الفقهاء لعبارة « اصل الوقف » وعلى رأى المحكمة الشرعية فى تفسيرها — وبعد ان استعرضنا جميع الأحكام الصادرة من المحاكم الاهلية فى هذا الموضوع — وجب علينا مناقشة هذه الآراء المختلفة

يقول الفقهاء ان أصل الوقف هو ما يتوقف عليه صحته وما عدا ذلك فهو من شرائطه . هذا التفسير صحيح فقهياً وهو لا شك ما اراده الشارع المصرى بعبارة « أصل الوقف » الواردة بالمادة ١٦ من اللائحة .

ولكن كلا من القضائيين الشرعى والاهلى ذهب مذهباً آخر فى تفسير هذا النص .

تقول المحاكم الشرعيـة بأن « الشارع انما قصد بهذا منع المحاكم الاهلية من نظر جميـع المنازعات المتعلقة بالوقف سواء كانت تتعلق بأصل الوقف أو بشرائطه لأن الشارع المصرى عند تشكيل المحاكم الأهلية قصد بالمادة ١٦ منعها من الفصل فى مسائل الأحوال الشخصية . وان جميع المنازعات المتعلقة بالوقف هى كالهبة والمواريث

والوصية من مسائل الأحوال الشخصية لأنها للشخص بأعتبار شخصيته وفى ذاته ولا تنتقل عنه الى غيره وتبقى ببقائه وتزول بزواله ولاتتوقف فى شيء منها على غيره . ولان عقدالوقف بجميع مشتملاته المفصلة فيه التى جرت عادة الواقفين بالنص عليها فى عقودهم هى من قبيل تلك الاحوال لا فرق بين انشاء وشروط فى النظر أو غيره فانها كلها صادرة عن شخصية الواقف وذاته و بمحض رغبته وارادته » — راجع الحكم المشار اليه

وفى هذا يتعارض رأى المحاكم الشرعية صراحة مع رأى المحاكم الأهلية التى قضت بأختصاصها بالفصل فى شرائط الوقف بل و بالفصل فى بعض المسائل المتعلقة بأصل الوقف

ونحن نرى

(١) ان المحاكم الشرعية قد أصابت فى القول بأختصاصها بنظر مسائل الوقف المتعلقة بصحة الوقف و بشرائطه

(٢) وان المحاكم الأهلية قد أصابت ايضاً فى القول بأختصاصها بنظر بعض مسائل الوقف التى تمس بصحته و بالمسائل الخاصة بشرائطه

(٣) الا ان المحاكم الأولى تخطىء فى القول بأختصاصها بالفصل فى المسائل المتعلقة بصحة الوقف مطلقاً كما تخطىء المحاكم الأهلية فى القول بأختصاصها بالفصل فى جميع المسائل المتعلقة بشرائط الوقف

(٤) وان كلا من القضائين يخطىء فى الاستناد فى تعيين اختصاصه الى تفسير عبارة « أصل الوقف » الواردة فى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

و بيان ذلك ان عبارة « أصل الوقف » المشار اليها لا تحتمل سوى المعنى المعروف لدى الفقهاء . فبصدور هذه اللائحة تعين اختصاص المحاكم الشرعية بنظر المسائل المتعلقة بصحة الوقف كما تعين اختصاص المحاكم الأهلية بنظر المسائل المتعلقة بشرائطه

ولكن بعد صدور هذه اللائحة فى ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ — صدر القانون المدنى فى ٢٨ اكتوبر سنة ١٨٨٣ فنص على الهبة والوصية والوقف فى بعض مواده . ثم وضع القواعد الأساسية للتعهدات والشرائط التى يجب توفرها فى العقود . — و بأعتبار الوقف عقداً أصبح من اختصاص المحاكم الأهلية الفصل فى بعض المسائل المتعلقة بصحته كما سترى

وفى ٢٧ مايو سنة ١٨٩٦ صدرت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المعدلة بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩١٠ فنصت اللائحتان صراحة على اختصاص المحاكم الشرعية بمسائل النظر على الوقف والاستحقاق والبدل وغيرها — وكلها من شرائط الوقف فاصبحت هذه من المسائل اختصاص المحاكم الشرعية

صدرت لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فى ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ فبينت فى المادة ١٥ « وظائف تلك المحاكم على العموم » وجعلت من اختصاصها

الفصل فى جميــع المنازعات الجنائية والمدنية والتجارية التى تقع بين الأهالى

ثم جاءت اللائحة فى المادة ١٦ فمنعت المحاكم المذكورة من نظر بعض القضايا وهى «المنازعات المتعلقة بالدين العمومى . أو بأساس ربط الاموال الميرية . . . والمسائل المتعلقة بأصل الأوقاف . ومسائل الانكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرها . ومسائل الهبة والوصية والمواريث وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية »

ثم نصت اللائحة فى المادة ٢٨ « بأن كافة الأحكام تصدر بمقتضى نص من القانون وبالتطبيق عليه . وعلى المحاكم أن تتبع القوانين المصرية التى ستنشر وكذلك الأوامر واللوائح الجارى العمل بموجبها الآن متى كانت أحكامها غير مخالفة لنص القوانين المذكورة والأوامر واللوائح التى تصدر وتنشر فيما بعد بحسب القواعد المقررة »

وفى ٢٨ اكتوبر سنه ١٨٨٣ صدر القانون المدنى . فاذا به يتضمن نصوصاً تتعلق بمسائل الأحوال الشخصية من ذلك :

الفصل الثانى من الباب الخامس من الكتاب الأول « فى الهبة » من المادة ٤٨ الى المادة ٥٣ . وهو يشمل نصاً خاصاً عن الوقف فى المادة ٥٣

والفصل الثالث « فى المواريث » — ٥٤ و٦٦ — وهو يشمل المواريث والوقف والوصية

والباب الرابع من الكتاب الثانى — من المادة ١٥٥ الى المادة ١٥٧ — وهو خاص بنفقة الفروع على الأصول ونفقة الأصول على الفروع ونفقة الازواج على بعضهم .

الفصل الثانى من الكتاب الثالث — المواد ٢٥٤ و ٢٥٥ و ٢٥٦ — التى نصت على حكم القانون فى البيع الحاصل من المورث وهو فى مرض الموت

كما نص القانون فى الباب الاول من الكتاب الثانى على القواعد العامة التى يجب توفرها فى العاقد فى « التعهدات المترتبة على توافق المتعاقدين » — من رضاء صحيح (١٢٨) غير مشوب بغلط أو اكراه أو تدليس (١٣٣) وأهلية مقيدة أو مطلقة (١٢٩)

واذا كانت المادة ٢٨ من اللائحة قد نصت على ان الاحكام تصدر بمقتضى نص من القانون وبالتطبيق عليه . وأن على المحاكم أن تتبع القوانين المصرية التى ستنشر وكذلك الاوامر واللوائح الجارى العمل بموجبها — ومنها طبعاً لائحة ترتيب المحاكم « متى كانت أحكامها غير مخالفة لنص القوانين المذكورة » كان طبيعياً أن يعتبر القانون المدنى معدلا لنص المادة ١٦ من اللائحة المذكورة

لذلك رأينا المحاكم الاهلية من عهد تشكيلها وصدور قانونها المدنى تفصل فى المنازعات الآتية :—

(١) فى مسائل الهبة مطلقاً . فتقضى ببطلان هبة العقار الحاصلة بعقد عرفى . وهبة المنقول أيضاً اذا لم تنفذ بالقبض . والهبة المستترة غير مستوفاة شرائط العقد المستعار

(٢) وفى مسائل الوصية مطلقاً . فتقضى بعدم نفاذ الوصية لوارث بدون اجازة باقى الورثة و بنفاذ الوصية لغير وارث من ثلث التركة فقط . وتفصل فى العقود التى تتضمن وصية مستورة . ثم فى التصرفات الحاصلة فى مرض الموت وتطبق عليها أحكام الوصية

(٣) وفى مسائل الارث اذا كان سبب الارث معترفاً به من المورث فى حياته كالبنوة والزوجية . أو كان النزاع فى الارث غير جدى

(٤) وفى مسائل النفقة اذا كان سببها غير متنازع عليه بين الخصوم أو كان النزاع عليه غير جدى

(٥) وفى مسائل الاوقاف فى جميع المنازعات التى استعرضناها فيما سبق من الاحكام

تفصل المحاكم الاهلية فى جميع هذه المسائل دون أن يثير فصلها تنازعاً على الاختصاص من قبل قاضى الاحوال الشخصية عملا بنص المادة ٨٠ وما بعدها من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية .

وتفصل المحاكم الاهلية فى جميع هذه المنازعات عملا بنص المادة ٢٨ من اللائحة وتطبيقاً لاحكام القانون المدنى المشـار اليها . لان أحكام هذا القانون قد نسخت أحكام المادة ١٦ فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية بالنص على شرائط الصحة فى بعضها . و بالاشارة الى تطبيق الاحكام المقررة فى الأحوال الشخصية فيما يتعلق بأهلية العاقدين فى البعض الآخر . و بوضع القواعد لصحة التعهدات والشروط الاساسية لصحة العقود التى تسرى على جميع العقود سواء بسواء بما فى ذلك الهبة والوصية والوقف

أما اختصاص المحاكم الاهلية بنظر مسائل الهبة والوصية فلا شك فيه

وأما فيما يختص بالوقف ففيه تفصيل :

فاذا صدر الوقف من قاصر فللمحاكم الاهلية حق الفصل والحكم ببطلانه . وكذلك اذا كان صادراً من معتوه أو مجنون أو محجور عليه . أو كان صادراً عن غلط أو بأكراه أو تدليس

ذلك لأن أحكام القانون المدنى فى هذه المسائل عامة تشمل كافة العقود . ولأن البحث فيها بطبيعته مدنى محض .

وكذلك اذا صدر الوقف من غير مالك . أو حصل الوقف هرباً من الدين (وهذا بنص صريح فى القانون — المادة ٥٣) . أو حصل فى مرض الموت لانه يصبح من جهة وصية مستورة لا شك فى اختصاص المحاكم الاهلية بالفصل فيها ومن جهة اخرى لان الفصل فى ذلك يرجع الى النظر فى أهلية الواقف وهى من شرائط صحة العقود على العموم كما رأينا .

تفصل المحاكم الاهلية فى هذه المسائل ولو انها تمس أصل الوقف أى صحته وتكوينه . وذلك تطبيقاً لاحكام القانون المدنى المشار اليها .

على ان هناك مسائل تتعلق باصل الوقف الفصل فيها من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها

وهى المسـائل التى تتعلق بصحة الوقف شرعاً : كوقف الذمي والمرتد . ووقف العقار الشائع اذا كان مسجداً أو مقبرة. والوقف المعلق على شرط أو المضاف الى وقت . والوقف بشرط الخيار أو بشرط مؤثر على أصل الوقف . والوقف المؤقت . والوقف على الأغنياء .ووقف المسلم أو الذمى على البيع والكنائس . الخ

وهناك مسائل اخرى هى من اختصاص المحاكم الشرعية بمقتضى لوائحها التى أشرنا اليها كتعيين ناظر الوقف وعزله . وتعيين المستحق وحرمانه . واستبدال أعيان الوقف .. الخ

تفصل المحاكم الشرعية فى هذه المسائل ولو انها ليست من أصل الوقف ولكنها من شرائطه وخلافاً لنص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية .

واذن — بعد صدور القانون المدنى ولوائح المحاكم الشرعية — أصبح من الخطأ تطبيق عبارة « أصل الوقف » الواردة فى المادة ١٦ المذكورة بمعناها الفقهى المطلق لانه بصدور هذا القانون وتلك اللوائح أصبح من اختصاص المحاكم الشرعية جميع مسائل الوقف المتعلقة سواء بأصل الوقف أو بشرائطه التى تمس بأحكام الشرع وكان حكمها قاصراً على الوقف — كما أصبح من اختصاص المحاكم الاهلية جميع المسائل المذكورة التى تمس بأحكام القانون وكان حكمها شاملا لجميع التعهدات والعقود.

وبيَّنا ان وقف المريض فى مرض الموت حكمه حكم الوصية وانه احـدى حالات عدم الاهلية . وهـذا وذاك من اختصاص المحاكم الاهلية . (١)

صليب سامى

---

(١) قد صدر اخيراً حكم محكمة استئناف مصر الاهلية فى ٢٤ نوفبر سنة ١٩٢٧ على خلاف رأينا . وهو الحكم المنشور بهذا العدد تحت رقم ٢٤٠

الأحكام

قضاء محكمة النقض والابرام

٢٠٧

محكمة النقض والابرام

٨ مارس سنة ١٩٢٧

نقض . تزوير . أوراق المضاهاة الرسمية . سلطة محكمة الجنح فيما يتعلق بصحة أو تزوير هذه الاوراق . اختصاص محكمة الجنايات — نقض بغير أسباب . تهمة غير قابلة للتجزئة . استفادة صاحب هذا النقض . من قبول نقض شريكه .

المبادىء القانونية :

(١) اذا ضاهى الخبير الورقة المدعى بتزويرها على اوراق رسمية وقرر الخبير مطابقة بصمة الختم الموقع به على الورقة لبصمات الاختام الموقع بها على أوراق المضاهاة كما ثبت ذلك من الحكم المطعون فيه . فلا تملك محكمة الجنح الحكم بتزوير الورقة المدعى بتزويرها بدعوى تزوير أوراق المضاهاة . لأن هــذه الاوراق رسمية من حق محكمة الجنايات وحدها الفصل فى صحتها أو تزويرها . وكان واجباً على محكمة الجنح أن توقف الفصل فى دعوى التزوير المرفوعة أمامها حتى يفصل من الجهة المختصة فى صحة أوراق المضاهاة .

وعلى ذلك يصبح الحكم المطعون فيه مخالفاً للقانون ومخلا بحق الدفاع فحلاً للنقض

(٢) يستفيد رافع النقض الذى لم يقدم أسباباً لنقضه بأسباب النقض المقدمة من زميله اذا قبل النقض طالما كانت تهمة الاثنين واحدة غير قابلة للتجزئة

المحكمة :

«حيث انه تبين من الاطلاع على حكم محكمة فارسكور الجزئية التى أيدته محكمة المنصورة لاسبابه بالحكم المقدم عنه الطعن ان المحكمة الجزئية المذكورة ندبت خبيراً للمضاهاة على أوراق عرفية متفق عليها واخرى رسمية منها عريضة مرسلة من المدعية لنيابة دكرنس فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩١٩ ومحضر تحقيق مؤرخ ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٢٦ وانذار مؤرخ ١٦ اغسطس سنة ١٩١٩ وصحيفة دعوى مدنية رفعت أمام محكمة خط فارسكور فى ٣٠ ديسمبر سنة ٩١٧ كلها عليها بصمة ختم بأسم المدعية بالحق المدنى»

« وحيث انه ثابت فى الحكم المذكور ان بصمة الختم الموجودة على هذه الاوراق جميعاً تطابق البصمة الموقع بها على العقد المطعون فيه بالتزوير وقال الخبير انه لم ير أثراً لختم قديم

أزيل ووضع بدله ختم آخر كما قالت المدعيـة بالحق المدنى»

« وحيث انه بالرغم من ذلك ومن كون هذه الأوراق رسمية لا يصح الطعن فيها الا بالادعاء بالتزوير قد تعرضت اليها المحكمة الجزئية وقالت ان بصمة الختم الموقع به باسم المدعية بالحق المدنى على هذه الاوراق حصل بطريق التزوير فلم تعول عليها وقضت على رافعى النقض بالعقاب

« وحيث ان محكمة الجنح ما كانت تملك الحكم بتزوير هـذه الاوراق الرسمية بل كان عليها ايقاف الفصل فى هذه الدعوى حتى يفصل فى صحة أوراق المضاهاة الرسمية من عدمه من الجهة المختصة وهى محكمة الجنايات اذا رأت النيابة بعد التحقيق احالة الدعوى اليها »

« وحيث انه بناء على ذلك تكون المحكمة تعدت سلطتها وقضت بالعقاب بغير أن تتبين صحة الورقة الرسمية المقدمة للمضاهاة والواجب الأخذ بها الا اذ فصلت الجهة المختصة بتزويرها ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه وقع مخالفاً للقانون وفيه مضرة بحقوق الدفاع ويجب قبول النقض والغاء الحكم المذكور واحالة الدعوى الى محكمة المنصورة للحكم فيها مجدداً من دائرة غير التى أصدرت الحكم المنقوض

« وحيث ان محمد يوسف ابو الحبل لم يقدم أسباباً لنقضه غير ان ما فى التهمة من ارتباط لا يقبل التجزئة يجعله يستفيد مما قدمه زميله المتهم الاول ويجب حينئذ قبول النقض بالنسبة للمتهم المذكور . . . »

(طعن محمد محمد الحازق وآخر ضد النيابة نمرة ٦٠٠ سنة ٤٤ واخرى مدعية)

٢٠٨

محكمة النقض والابرام

١١ ابريل سنة ١٩٢٧

نقض . عدم بيان الواقعة بيانا كافياً . تعدد المتهمين . عدم بيان الاصابة التى أحدثت الوفاة

القاعدة القانونية

اذا لم تبين المحكمة ان الوفاة حـدثت من اصابة واحـدة . ولم تبين أى الاصابات التى احدثتها مع تعدد الاصابات والمتهمين. كان الحكم محلا للنقض لعدم بيان الواقعة بياناً كافياً .

المحكمة :

« بما أن السبب الثانى لطلب النقض الذى رفعه عبد الباقى متولى وعبد الحفيظ الشافعى هو أن القتيل توفى من ضربة واحدة فى الرأس خلافا لما ذكرته محكمة الجنايات . »

« وبما أنه فى الواقع لم يتبـين فى الحكم الاصابة التى كانت سبب وفاة ميلاد فرج الله وغير معلوم أن كانت اصابة واحدة أو اصابتين ويتعين اذن قبول النقض الذى رفعه هـذان الطاعنان . »

« وبما أن نقض عبد الحافظ الروبى بأن

الواقعة بالنسبة له ليست مبينة فى الحكم بياناً كافياً فى محله و يتعين قبول نقضه أيضاً وأحالة القضية على محكمة جنايات بنى سويف فيما يختص بطالبى النقض الثلاثة المذكورين للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى

(طعن محمود شامين وآخرين ضد النيابة واخرى مدعية بحق مدنى نمرة ٦٠٥ سنة ٤٤ ق)

٢٠٩

محكمة النقض والابرام

١١ ابريل سنة ١٩٢٧

نقض . الحكم نهائياً من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لان الواقعة جناية . قرار قاضى الاحالة باعتبار الواقعة جنحه واحالة الأوراق الى النيابة . خطأ فى تطبيق القانون . المادة ١٤٨ جنايات معدلة .

القاعدة القانونية

اذا حكم نهائياً من محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأن الواقعة جناية . وتقدمت القضية لقاضى الاحالة وجب عليه أن رأى أن الواقعة جنحة أن يحيل القضية الى محكمة الجنايات للحكم فيها بطريق الخيرة عملا بنص المادة ١٤٨ جنايات . اما اذا قرر باعتبار الواقعة جنحة واحال اوراق القضية الى النيابة لاجراء شؤونها فيها . كان هذا خطأ فى تطبيق القانون موجباً لنقض قراره

المحكمة :

« حيث أن الثابت أن محكمة جنح ابنوب قضت بحكم نهائى تاريخه ٤ اكتوبر سنة ١٩٢٦ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى باعتبار أن الواقعة جناية شروع فى سرقة بسلاح وقد قدمتها النيابة بعد تحقيقها الى قاضى الاحالة الذى قرر بتاريخ ٤ يناير سنة ١٩٢٧ باعتبار الواقعة جنحة منطبقة على المواد ٢٧٤ و ٢٧٨ و ٤٨ و ٤٩ من قانون العقوبات . واعادة الاوراق للنيابة لاجراء شؤونها فيها »

« وحيث أن نص المادة ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات صريح فى أنه متى صدر حكم نهائى بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى لانها جناية وكان هذا الحكم لا يتفق مع ما يراه قاضى الاحالة من أن الواقعة جنحة لا جناية فأن عليه فى هذه الحالة أن يحيل الدعوى على محكمة الجنايات لتنظرها بطريق الخيرة »

« وحيث لذلك يكون قاضى الاحالة قد اخطأ فى تطبيق القانون باعتباره الواقعة جنحة فقط واعادتها للنيابة لتقديمها لمحكمة الجنح مع وجود حكم نهائى فيها بعدم الاختصاص و يتعين اذن قبول النقض والغاء القرار المطعون فيه واعادة القضية لقاضى الاحالة لتقديمها لمحكمة الجنايات طبقاً للقانون . »

(طعن النيابة ضد على أحمد وآخر نمرة ٧٢٥ سنة ٤٤ ق)

٢١٠

محكمة النقض والأبرام

١١ ابريل سنة ١٩٢٧

نقض . استئناف . الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . حكم غيابى . ميعاد الاستئناف . من تاريخ الاعلان .

القاعدة القانونية

« الحكم الصادر من محكمة الجنح بأعتبار

المعارضة كأن لم تكن لعدم حضور المعارض هو نفسه حكم غيابى فلا يبدأ ميعاد استئنافه الا من يوم اعلان الحكم (١)

المحكمة :

« حيث أن الطعن مبنى على وجود خطأ فى تطبيق القانون فى الحكم الصادر بعدم قبول الأستئناف شكلاً لتقديمه بعد الميعاد »

« وحيث أن هذا الأستئناف مرفوع عن الحكم الصادر من محكمة الجنح بأعتبار المعارضة كأن لم تكن لعدم حضور المعارض»

« وحيث أن الرأى السائد والذى جرى عليه عمل هذه المحكمة (محكمة النقض) هو اعتبار ذلك الحكم حكما غيابياً لصدوره فى غيبة المحكوم عليه بدون سماع دفاعه فيجب اعلانه اليه حتى تحتسب مدة ميعاد استئنافه من تاريخ هذا الأعلان (راجع احكام النقض الصادرة فى ٧ مايو سنة ٩٢٣ و ٥ اكتوبر سنة ٩٢٥ و ٤ يناير سنة ٩٢٧ »

« وحيث أن بناء على ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد اخطأ فى عدم قبول الأستئناف ويتعين نقضه »

(طعن النيابه ضد فهمى توفيق حنا نمرة ٧٢٦ سنة ٤٤ ق .

---

(١) راجع بهذا المعنى الحكم المنشور بالعدد السابق تحت رقم ١١٣

٢١١

محكمة النقض والابرام

٢٤ مايو سنة ١٩٢٧

نقض . طبيب . عملية جراحية . قتل خطأ . عدم بيان وجه الاهمال . نقص فى بيان الواقعة

المبادىء القانونية

اتهم طبيب بأنه قتل شخصاً خطأ بأهماله فى عملية جراحية اجراها له فقضت عليه محكمة أول درجة بالعقوبة ولم تبين فى حكمها لا نوع العملية ولا مكانها من جسم المجنى عليه ولا نوع الأهمال او الخطأ الذى ارتكبه المتهم اثناء اجراء العملية . وقد تأيد الحكم من محكمة ثانى درجة بأسبابه . فطعن فى الحكم الاخير بطريق النقض فقضت محكمة النقض ببطلانه لعدم اشتماله على البيانات المتقدمة والتى بدونها لا تستطيع هــذه المحكمة مراقبة تطبيق القانون

المحكمة :

« حيث ان الواقعة التي حوكم بسببها المتهم هى أنه تسبب بأهماله وعدم احتياطه فى وفاة المجنى عليه بأن عمل له عملية جراحية أدت الى وفاته

« وحيث أن حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بحكم محكمة ثانى درجة المطعون عليه لم يبين نوع هــذه العملية ولا مكانها من جسم المجنى عليه ولا نوع الأهمال أو الخطأ الذى أرتكبه المتهم فى أثناء اجرائها »

« وحيث أنه مع عدم اشتمال الحكم على هذه البيانات الضرورية لا يمكن لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون ويكون الحكم باطلاً ويتعين نقضه »

(طعن محمد الوصيف ضد النيابة نمرة ٨٢٥ سنة ٤٤ ق .)

٢١٢

محكمة النقض والابرام

٢٤ مايو سنة ١٩٢٧

نقض . قرار صادر لصالح المتهم . العدول عنه اخلال بحق الدفاع .

المبدأ القانونى

عدول المحكمة عن تنفيذ قرار صادر منها لمصلحة المتهم بناء على طلبه و بالرغم من تمسكه به يعتبر اخلالا بحق الدفاع مبطلاً للاجراءات وموجباً لنقض الحكم .

(وفى القضية – أتهم شخص باخفاء شيء مسروق مع علمه بسرقته وهو سير وابور ادعى شراءه بمبلغ ٢٥ قرشاً . وتمسك المتهم فى دفاعه بأن السير لا يساوى أكثر من الثمن الذى اشتراه به فقررت المحكمة باحضار المسروق وتقدير قيمته بواسطة خبير . ثم عدلت عن تنفيذ قرارها وقضت على المتهم بالعقوبة)

المحكمة :

« حيث ان المتهم تمسك فى دفاعه بأن ثمن السير المسروق والمنسوب له اخفاؤه لا يساوى من الثمن أكثر من الخمسة والعشرين قرشاً المدفوعة منه ثمناً لهذا السير . وقد قررت المحكمة استحضار ذلك السير لتقدير قيمته بواسطة خبير »

« وحيث ان عدم تنفيذ هذا القرار بالرغم من اشارة الدفاع اليه فى المرافعة فيه اخلال بحق الدفاع اذ قد يترتب على تنفيذه نتائج قد تكون فى صالح المتهم وهذا من الاركان الجوهرية لبطلان الاجراءات يترتب عليها نقض الحكم

(طعن على حسين عاشور ضد النيابة نمرة ٨١٣ سنة ٤٤ ق .)

٢١٣

محكمة النقض والابرام

٢٤ مايو سنة ١٩٢٧

نقض . الحكم فى جريمتين لا تقبلان التجزئه . الحكم باشد العقوبتين . العقوبات التبعية لاخف العقوبتين . جواز الحكم بها أيضاً . رد المبلغ المختلس اثناء التحقيق . الحكم به و بالغرامة . صحيح

المبدأ القانونى

اذا عوقب المتهم باشد العقوبتين المقررتين للجريمتين المنسوبتين اليه طبقاً للمادة ٣٢ عقوبات . فقضى عليه بالعقوبة المنصوص عليها فى مادة من مواد القانون فليس ما يمنع من الحكم عليه بالعقوبات التبعيـة الواردة بالمادة الاخرى التى لم تطبق عليه عقوبتها الاصلية

رد المبلغ المختلس أثناء التحقيق لا يمنع من

الحكم بالرد والغرامة وانما يراعى ذلك عند التنفيذ

وعلى ذلك فالحكم الصادر بالعقوبات التبعية الواردة بالمادة ٩٧ بالرغم من تطبيق المادة ١٨١ وبالرغم من رد المبلغ المختلس صحيح فى تطبيق أحكام القانون فلا محل لنقضه

المحكمة :

« بما أن الطاعن الاول يعترض على الحكم بأنه أخطأ فى تطبيق القانون وترتب على ذلك خطأ جوهرى فى الحكم لان المحكمة عاقبت الطاعن بمقتضى المادة ١٨١ من قانون العقوبات بعد ان راعت المادة ٣٢ من هذا القانون ومع ذلك حكمت عليه برد المبلغ المختلس وبغرامة مساوية لهذا المبلغ مع أن هذه العقوبات التبعية ليست واردة بالمادة ١٨١ عقوبات بل فى المادة ٩٧ عقوبات »

«وبما أن القضاء جرى على أن الحكم على الجانى بالعقوبة المقررة لاشد الجريمتين المنسوبتين اليه والمرتبطتين بعضهما ارتباطا غيرقابل للتجزئة يتعين معه الحكم عليه أيضاً برد المبلغ المختلس وبغرامة مساوية لهذا المبلغ ولا يكون هناك خطأ فى تطبيق القانون»

«وبما أن مايقوله الطاعن بأنه رد المبلغ المختلس أثناء التحقيق فلا محل للحكم عليه بعد ذلك بالرد والغرامه فأن هذا ممكن مراعاته عند التنفيذ كما ان المحكمة عند تطبيق المادة ٣٢ عقوبات لم تنسب للطاعة جريمة لم يشملها التحقيق حتى يقال بأن هذا مبطل للاجراءات لعدم استكمال وسائل الدفاع وفوق هذا فلم يتبين للمحكمة وجود تناقض فى الحكم المطعون فيه أو انه اشتمل على وقائع غير صحيحة »

وبما أنه لذلك يتعين رفض النقض

(طعن محمد كامل خليل أفندى وآخر ضد النيابه نمرة ٨٢٣ سنة ٤٤ ق .)

١١٤

محكمة النقض والابرام

٢٤ مايو سنة ١٩٢٧

نقض • المواد السامة والمخدرة • حيازة كمية أقل من المرخص بها . جريمة . اخلال بحق الدفاع . طلب سماع شهود نفى . عدم الاصرار عليه • فصل المحكمة فى الطلب . لا محل النقض .

المبادىء القانونية

١ — اذا كان القانون لا يعاقب طبعاً على عدم حيازة المواد السامة والمخدرة الا أنه يعاقب المرخص له بالاتجار فيهــا اذا كانت الكمية التى توجد عنده أقل من الكمية التى تنتج من المقيد بالدفتر الخاص بذلك . لان القانون قد نص على ذلك خشية تصرف المرخص له فى الفرق لغير مرخص له بالشراء

٢ — اذا طلب المتهم سماع شهود نفى على واقعة ولم يذكر أسماءهم ولم يصر على شهادتهم وقد فصلت المحكمة فى طلبه بالرفض فليس هناك اخلال بحق الدفاع موجب لنقض الحكم

المحكمة :

بما أن الطاعن يزعم فى الوجه الاول والثانى بأن القانون لا يعاقب على عدم الحيازة وهو الامر المنسوب اليه وفضلا عن انه مزارع ولديه رخصة بالزراعة فلا داعى لرخصة الحيازة لان ذلك احدى نتائج الحيازة شرعاً »

« وبما أنه واضح من الاوراق ان الطاعن نسب اليه أحراز كمية من الافيون المرخص له بالاتجار فيه أقل من الكمية التى يجب أن تنتج من المقيد بالدفتر الخاص بذلك وقانون المواد المخدرة صريح فى عقاب كل شخص مرخص له بالاتجار فى المواد السامة يحرز كمية اكثر أو أقل من المثبوت فى الدفتر المعد لقيد الكمية فيه وغرض القانون من ذلك أن يكون الشخص المرخص اليه تصرف فى الفرق لشخص غير المباح اليهم أخذ الافيون منه وبما أن ما يرتكن عليه الطاعن فى الوجه الثالث من أنه طلب سماع شهود على أن الافيون ينقص مع الزمن فلم تفصل المحكمة الاستئنافية فى هذا الطلب فان الثابت بمحضر الجلسة الابتدائية ان الطاعن لم يوضح أسماء الشهود ولم يصر على سماع أقوالهم .على أن المحكمة الابتدائية قد فصلت فى هذا الطلب وقد جاء الحكم المستأنف مؤيداً لذلك

وبما أنه لذلك يتعين رفض النقض

(طعن محمد على عمر ضد النيابة نمرة ٨٠٣ سنة ٤٤ ق .)

٢١٥

محكمة النقض والابرام

٢٤ مايو سنة ١٩٢٧

نقض . تبديد . توقف اثبات الدعوى العمومية على اثبات عقد مدنى. وجوب اثباته طبقاً لاحكام القانون المدنى . اعتراف . لا يتجزأ .

المبدأ القانونى

اذا توقف الفصل فى الدعوى الجنائية على اثبات عقد من العقود المدنية وجب الرجوع من الاثبات الى قواعد القانون المدنى . واذا كان هذا القانون قد نص المادة ٢٣٣ على عدم جواز تجزئة الاعتراف فالحكم الصادر من المحكمة الجنائية المبنى على تجزئة اعتراف المتهم فى هذه الحالة يصبح مبنياً على خطأ فى تطبيق القانون فمحلاً للنقض .

المحكمة :

« حيث ان النقض المقدم مبنى على ان المحكمة اعتمدت على اعتراف المتهم فى اثبات استلم العقدين المنسوب له تبديدهما مع انه لما صدر منه هذا الاعتراف قال فى الوقت ذاته انه رد العقدين المذكورين فتكون جزأت اعترافه وفى ذلك مخالفة للقانون »

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الاوراق ان المتهم لما سئل بجلسة ٦ اغسطس سنة ١٩٢٥ قال ان العقدين كانا عنده امانة وانه سلمهما الى المدعية »

« وحيث انه من المبادىء المسلم بها انه اذا

توقف الفصل فى الدعوى الجنائية على اثبات عقد من العقود المدنية وجب الرجوع فى الاثبات الى مبادىء القانون المدنى وقد نص فى المادة ٢٣٣ من القانون المذكور انه «لا يتجزأ الاقرار الحاصل من الخصم بالمحكمة سواء كان من تلقاء نفسه أو بعد استجوابه بمعنى انه لا يؤخذ الضار منه بالمقر ويترك الصالح له »

« وحيث انه مما تقدم يتبين انه قد وقع خطأ فى تطبيق القانون موجب لبطلان الحكم ويتعين طبقاً للمادة ٢٢٩ العبارة الثالثة منها والمادة ٢٣٢ من قانون تحقيق الجنايات قبول الطعن واحالة الدعوى الى المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه لاعادة نظرها »

(طعن السيد عمرو ضد النيابة نمرة ٨١٢ سنة ٤٤ ق واخرى مدعية)

٢١٦

محكمة النقض والابرام

٢٤ مايو سنة ١٩٢٧

نقض . طبيب . احراز جواهر سامة أو مخدرة . قانون سنة ١٩٢٥ . اهمال ذكر تاريخ الواقعة فى الحكم . نقض فى الحكم .

المبدأ القانونى

اتهم طبيب باحراز جواهر مخدرة مخالفاً احكام قانون ٣١ مارس سنة ١٩٢٥ . ودافع المتهم بأنه ترك عيادته بالادوية والجواهر المخدرة التى بها لباقى المتهمين قبل صدور القانون . ولكن المحكمة – بعد ان اثبتت هذه الواقعة فى حكمها قضت بالعقوبة على المتهم دون أن تبين فى حكمها تاريخ تركه للعيادة وانقطاع صلته بها .

قضت المحكمة بنقض الحكم لقصوره عن بيان تاريخ هذا الترك الذى يتوقف عليه معرفة سريان القانون على المتهم أولا .

المحكمة :

« من حيث ان الوجه الأول من أوجه النقض المقدمة من طالب النقض بنى على أن الواقعة المسندة اليه فى الحكم الاستئنافى القاضى بادانته حصلت قبل صدور القانون الصادر فى ٣١ مارس سنة ١٩٢٥ الخاص بالجواهر المخدرة

« ومن حيث انه ثبت من الحكم الابتدائى الذى اخذت المحكمة الاستئنافية باسبابه أن الواقعة الثابتة فى الحكم هى أن هذا المتهم قد احرز الجواهر المخدرة وأوجدها فى عيادته ثم ترك هذه العيادة وانقطعت صلته بها بعد أن اعطاها بما فيها من الأدوية والجواهر المخدرة » لباقى المتهمين»

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه لم يبين التاريخ الذى اعطى فيه طالب النقض الجواهر المخدرة لباقى المتهمين ليتبين لمحكمة النقض ما اذا كان هذا التاريخ قبل صدور القانون المذكور أم لا وبالتالى للوقوف على ما اذا كان هذا القانون ينطبق على طالب النقض أو لا يسرى عليه»

« ومن حيث أنه ذلك من الأوجه القانونية لقبول النقض»

« ومن حيث أنه لا داعي اذا لمناقشة اوجه النقض الأخرى »

(طعن محمد أفندى عدوى ضد النيابة نمرة ٨٠٥ سنة ٤٤ ق .)

٢١٧

محكمة النقض والابرام

٢٤ مايو سنة ١٩٢٧

نقض . المادة ٢٠٥ ع . شرطها . عجز المجنى عليه . عدم نص الحكم على تحقق هذا الشرط . نقص فى الحكم موجب لنقضه .

المبدأ القانونى :

اذا قضى على متهم بالمادة ٢٠٥ عقوبات وقصر الحكم عن النص على عجز المجنى عليه فعلا عن آداء اعماله مدة تزيد عن عشرين يوماً — وهو شرط تطبيق المادة المذكورة — حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً كان الحكم محلاً للنقض

المحكمة :

« حيث ان الطاعنين يتمسكون فى السبب الثالث من أسباب الطعن بأن الحكم لم يبين ما اذا كان المجنى عليه عجز فعلا عن اداء اعماله مدة تزيد عن العشرين يوماً التى عولج فيها »

« وحيث أن المادة ٢٠٥ عقوبات المطبقة فى الحكم تشترط المرض أو العجز عن آداء الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً »

« وحيث ان قصور الحكم عن تبيان هذا الشرط لا يتسنى معه لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً فيتعين قبول هذا الوجه ونقض الحكم واعادة القضية لمحكمة الجنايات للحكم فيها مجدداً »

« وحيث أنه لا حاجة بعد ذلك للبحث فى الوجهين الآخرين من أوجه الطعن »

(طعن صابر طه وآخرين ضد النيابة نمرة ٨٢٠ سنة ٤٤ ق)

٢١٨

محكمة النقض والابرام

٢٤ مايو سنة ١٩٢٧

نقض . تغيير أثر الجريمة . وفاة المجنى عليه . تعديل التهمة فى الاستئناف . جواز .

المبادىء القانونية

ليس ما يمنع النيابة من تعديل التهمة وطلب تطبيق المادة ٢٠٢ بدلا من المادة ٢٠٨ ولو بعد صدور الحكم الأبتدائى واستئناف النيابة الحكم اذا تبين ان المجنى عليه توفى بسبب الحادثة موضوع الجريمة . وعلى ذلك فالحكم الصادر بناء على هذا التعديل صحيح فى اجراءاته فلا محل لنقضه .

المحكمة :

« بما أنه لا محل لأعتراض الطاعن على

الحكم من أنه طبق المادة ٢٠٢ من قانون العقوبات مع أن الطاعن كان قد أعلن بالمادة ٢٠٨ من هذا القانون ومن أن هذا التعديل قد جاء بعد بعد مضي ميعاد الأستئناف لأن النيابة كانت استأنفت الحكم ولا مانع يمنعها قانونًا من طلب معاقبة المتهم بمقتضى المادة ٢٠٢ عقوبات عندما تبين لها أن احدى المجنى عليهم توفيت بسبب هذه الحادثة »

« وبما أنه ما يدعيه الطاعن فى الوجه الثانى من حصول خطأ فى تطبيق القانون لعدم حصول أهمال منه معاقب عليه حسب لائحة السيارات فهو أدعاء غير صائب لأن المنسوب الى الطاعن هو أهماله وعدم احتياطه فى تسليمه السيارة الى غلام غير مصرح له بقيادة السيارات وكان من جراء ذلك ان وقعت هذه الحادثة »

« وبما أنه لذلك يتعين رفض النقض »

(طعن خلف ريدي ضد النيابة نمرة ٨١٤ سنة ٤٤ ق .)

٢١٩

محكمة النقض والابرام

٢٤ مايو سنة ١٩٢٧

نقض . عاهة دائمة . فقد الاسنان . عدم انطباق المادة ٢٠٤

المبدأ القانونى

ليست الاسنان من اعضاء الجسم ففقدها لا يقلل من منفعة الفم بطريقة دائمة لأمكان استبدالها باسنان صناعية تؤدى وظيفتها

وعلى ذلك اذا احدث الضرب فقد الاسنان فلا تنطبق الواقعة على المادة ٢٠٤ وانما تنطبق على المادة ٢٠٦ عقوبات .

المحكمة :

« حيث ان من ضمن اوجه النقض المقدمة من حسين متولى الجحش ان المحكمة اعتبرت وقوع بعض اسنان المجنى عليه عاهة مستديمة وعاقبت المتهم بناء على ذلك باعتباره مرتكبًا للجناية المنصوص عنها بالمادة ٢٠٤ فقرة أولى من قانون العقوبات مع انها فى الواقع جنحة منطبقة على المادة ٢٠٦ من القانون المذكور »

«وحيث انه تبين من الاطلاع على الاوراق ان المحكمة اثبتت فى حكمها المرفوع عنه النقض أن التهمة التى ثبتت لديها قبل المتهم هى انه ضرب المجنى عليه ضربًا نشأ عنه تكسير وفقد القواطع والانياب بالفك العلوى ودفع الاسنان الامامية من الفك الاسفل للداخل وفقد الناب الايمن بهذا الفك واعتبرت ان هذه الاصابة تكون عاهة مستديمة يستحيل برؤها »

« وحيث ان المادة ٢٠٤ من قانون العقوبات بعد أن ذكرت بعض العاهات الخطيرة التى تنشأ عن الضرب وهى قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعته أو كف البصر أو فقد احدى العينين ذكرت عبارة «أى عاهة مستديمة يستحيل برؤها » ويظهر من هذا البيان أن الشارع قصد بهذه العبارة العلة أو المرض الذى

يصاب به الجسم أو أحد اعضائه فيجعله أقل قوة أو اقل مقاومة أو اقل منفعة فى الاستعمال وذلك بصفة مستديمة »

« ومن حيث أن الاصابة التى اثبتها الحكم لا تنطبق عليها هذه القيود لأن الاسنان ليست من الاعضاء وتكسر بعضها لا يقال من منفعة الفم بطريقة مستديمة حيث انه بسبب تقدم العلم اصبح من الممكن استبدالها باسنان صناعية تؤدى وظيفتها »

« وحيث انه مما تقدم يكون قد حصل خطأ فى تطبيق نصوص القانون على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم فيكون هذا الوجه مقبولا طبقاً للعبارة الثانية من المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات

« وحيث ان لا محل حينئذ لمناقشة باقى أوجه الطعن

« وحيث أنه طبقاً للمادة (٢٣٢) من قانون تحقيق الجنايات يتعين الحكم بمقتضى القانون اى تطبيق المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات على المتهم لثبوت ارتكابه الجنحة التى ثبتت قبله وترى هذه المحكمة الموافقة على مقدار التعويض المحكوم به »

(طعن حسين متولى ضد النيابة نمرة ٨١٧ سنة ٤٤ ق وآخر مدع مدنى)

٢٢٠

محكمة النقض والابرام

٢٥ مايو سنة ١٩٢٧

نقض . بيان الواقعة بياناً كافياً . اتلاف زراعة . وجوب بيان الاتلاف وكيفية حصوله . قبول النقض بالنسبة لاحد المتهمين . استفادة الآخر منه .

المبادىء القانونية

(١) فى جريمة اتلاف زراعة الغير يجب ان يبين فى الحكم ذلك الأتلاف وكيفية حصوله . بحيث يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً . وعليه يكون الحكم القاصر فى بيانه على القول بحصول الأتلاف باطلاً لاشتماله على عيب جوهرى موجب لنقضه .

(٢) يستفيد من قبول النقض المتهم الذى لم يقدم اسباباً لطعنه اذا اتحد مركزه وصالحه فى الاتهام مع مركز وصالح المتهم الذى قبل نقضه

المحكمة :

« حيث ان النقض المقدم من المتهمين الاول والثالث مقبول شكلا »

« وحيث ان الحكم المطعون فيه اقتصر فى بيان الواقعة على القول بان المتهمين وآخرين مجهولين اتلفوا زراعة قيراطين وثلثاى قمح لعبد الله عيسى حالة كون بعضهم يحمل سلاحاً ناريًا ولم يبين طريقة ذلك الأتلاف ولا كيفية حصوله مما لا يتسنى معه لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً »

« وحيث لذلك يكون الحكم مشتملاً على عيب جوهرى موجب لنقضه »

« وحيث ولو ان المتهم الثانى ابراهيم محمود الجبالى قرر بالنقض فى الميعاد ولكنه لم يقدم اسباباً الا انه يستفيد من الطعن المقدم من المتهمين الاول والثالث لاتحاد مركزهم وصالحهم فى الاتهام ولذا يتعين الغاء الحكم واعادة القضية لمحكمة جنايات طنطا للحكم فيها مجدداً بالنسبة للثلاثة المتهمين من دائرة اخرى »

(طعن نصر محمد وآخرين ضد النيابة نمرة ٨٤٤ سنة ٤٤ ق)

٢٢١

محكمة النقض والابرام

٢٥ مايو سنة ١٩٢٧

نقض . اخلال بحق الدفاع . ضرب افضى الى الموت . وجوب حصول الوفاة من الاصابة مباشرة . المادتان ٢٠٠ و ٢٠٦ عقوبات

المبادىء القانونية

(١) اذا اختلف الطبيب الكشاف مع الطبيب الشرعى على سبب الوفاة وجب على المحكمة دعوة الطبيبين ومناقشتهما فى سبب الخلاف الواقع بينهما . والا كان هناك اخلالا بحق الدفاع مبطلا للحكم .

(٢) يجب تطبيق المادة ٢٠٠ عقوبات أن يكون الموت نتيجة مباشرة لفعل الجانى فاذا ثبت أن الوفاة نشأت عن سبب آخر (فى القضية هبوط القلب) تصبح الواقعه منطبقة على المادة ٢٠٦ عقوبات .

المحكمة :

« من حيث فيما يخص الموضوع ففضلا عن انه كان من الواجب على محكمة الجنايات استحضار الطبيب الكشاف والطبيب الشرعى ومناقشتهما فى اسباب الاختلاف الحاصل بينهما بشأن سبب الوفاة فأن الثابت على كل حال أن الوفاة لم تحصل بسبب الضرب مباشرة ولكنها ناشئة عن هبوط القلب اى عن سبب غير مباشر ومن المتفق عليه علما وقضاء انه يجب لتطبيق المادة ٢٠٠ من قانون العقوبات ان يكون الموت نتيجة مباشرة لفعل الجانى وهو ما لم يتوفر فى الدعوى الحالية وما وقع من المتهم لا يمكن انطباقه الا على المادة (٢٠٦) من قانون العقوبات

« ومن حيث أنه مما تقدم يرى أن الاجراآت التى اتبعت أمام محكمة الجنايات جاءت مخلة بالدفاع وأن فى تطبيق المادة ٢٠٠ من قانون العقوبات خطأ على كل حال وعليه يتعين قبول الطعن موضوعاً وتطبيق المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات »

(طعن سليمان فرج ضد النيابة نمرة ٨٥٥ سنة ٤٤ ق)

٢٢٢

محكمة النقض والابرام

٢٥ مايو سنة ١٩٢٧

نقض . سب علنى . وجوب بيان مكان الواقعة . والفاظ السب .

المبدأ القانونى

فى جريمة السب العلنى يجب بيان مكان

الواقعة والفاظ السب لاثبات توفر ركنى العلانية والسب . فاذا كان الحكم خالياً من هذا البيان كان هذا عيباً جوهرياً فيه موجباً لنقضه .

المحكمة :

« حيث ان الطاعنة تستند فى طعنها فى السبب الأول من أسباب الطعن على أن مكان ووقت الواقعة لم يبينهما الحكم

« وحيث انه في الواقع قد أتى الحكم المطعون عليه خالياً من بيان ركن العلانية والفاظ السب مما لا يتسنى معه لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً وهذا عيب جوهرى فى الحكم موجب لنقضه

« وحيث انه لا حاجة بعد ذلك للبحث فى باقى أوجه الطعن »

(طعن فاطمه على ضد النيابة نمرة ٨٣٨ سنة ٤٤ ق واخر مدع)

٢٢٣

محكمة النقض والابرام

٢٥ مايو سنة ١٩٢٧

نقض . زوج . تأديب زوجته . ايذاء خفيف . ضرب احدث الوفاة . تطبيق المادة ٢٠٢ عقوبات خطأ فى تطبيق القانون .

المبدأ القانونى:

اذا كان للزوج ان يؤدب زوجته فلا يصح ان يتعدى حقه الايذاء الخفيف . اما اذا تعداه وضربها على رأسها ضربة احدثت لها الوفاة وجب اعتبار الواقعة ضربا افضى الى الموت لا القتل خطأ . وتطبيق المادة ٢٠٠ لا المادة ٢٠٢ عقوبات

المحكمة :

« حيث انه ثابت صراحة فى الحكم المطعون عليه ان المتهم حينما اراد تأديب زوجته لتقصيرها فى أداء واجباتها المنزلية لم يقتصر على مجرد إيذائها ايذاء خفيفا وانما تعدى هذا الحق وضربها ضرباً فجاءت الضربة فى رأس المجنى عليها فاحدثت لها الوفاة

« وحيث ان واقعة بهذا الوصف تدل بلا ريب على أن المتهم تعمد الضرب بصرف النظر عن النتائج الاحتمالية التى نشأت بسببه مما لا يمكن التسليم معه بانها تدخل فى حدود المادة ٢٠٢ عقوبات التى طبقتها المحكمة تطبيقا خطأ »

« وحيث انه مما تقدم تكون الحادثة ضرباً افضى الى الوفاة ويتعين فى هذه الحالة اصلاح الخطأ القانونى وتطبيق المادة ٢٠٠ فقرة اولى من قانون العقوبات على هذه الواقعة مع استعمال الرأفة بالمتهم وتطبيق المادة ١٧ منه وابقاء العقوبة

(طعن النيابة العمومية ضد محمد عبد الفتاح نمرة ٨٥٩ سنة ٤٤ ق)

٢٢٤

محكمة النقض والابرام

٢٥ مايو سنة ١٩٢٧

نقض . عاهة دائمة . عدم بيان أثر الاصابة فى المجنى عليه . نقص فى بيان الواقعة .

المبدأ القانونى:

اذا قضى على المتهم بالمادة ٢٠٤ عقوبات

وجب بيان السبب الذى أوجب اعتبار الاصابة قد أحدثت عاهة دائمة . والا كانت الواقعة غير مبينة في الحكم بياناً كافياً ويصبح الحكم محلاً للنقض

(وفى القضية – لم يبين الحكم مقدار الجزء المفقود من رأس المجنى عليه ولا تأثير هـذا الفقدان عليه مستقبلا)

المحكمة :

« من حيث فيما يخص الموضوع فانه تبين ان الحكم المطعون فيه لم يوضح مقدار الجزء الفاقد من رأس المجنى عليه ولا تأثير هذا الفقدان على المجنى عليه المذكور فى المستقبل وعليه يكون الطعن مقبولا فى موضوعه ويتعين احالة الدعوى الى دائرة اخرى للحكم فيها مجدداً »

(طعن عليوه ابراهيم ضد النيابة نمرة ٨٥٨ سنة ٤٤ ق)

٢٢٥

محكمة النقض والابرام

٢٥ مايو سنة ١٩٢٧

نقض ٠ استشهاد المتهم بشهود . عدم اجابته الى طلبه . اخلال بحق الدفاع .

المبدأ القانونى

اذا استشهد المتهم أمام المحكمة الجزئيـة وأمام محكمة الاستئناف بشهود نفى ولم تجبـه المحكمة الى طلبـه كان هذا اخلالا بحق الدفاع مبطلا للحكم .

المحكمة :

« من حيث فيما يخص الموضوع فانه تبين ان المتهم استشهد أمام المحكمة الجزئيـة وأمام محكمة الاستئناف بشهود نفى فلم يجب الى طلبه وفى ذلك مساس بحقوق الدفاع يترتب عليه قانونًا بطلان الحكم وعليه يتعـين قبول الطعن واحالة الدعوى الى دائرة أخرى للحكم فيها مجدداً »

(طعن سطوحى محمد ضد النيابة واخرى مدعية نمرة ٨٦١ سنة ٤٤ ق)

٢٢٦

محكمة النقض والابرام

٤ يناير سنة ٩٢٦

نقض ٠ عدم العقاب على الواقعة كما هى ثابتة فى الحكم . الهتاف بسقوط الحكومة المذبذبة . عدم توفر ركن القصد الجنائي ٠ لا عقوبة ٠ تغيير وصف التهمة ٠ المناداة بسقوط حزب الاتحاد الملوكى وبسقوط حزب المذبذبين . لا يكدر السلم العام . عدم انطباق المادة ١٥٣ ع ٠

المبادىء القانونية

ان التطورات السياسية والمنافسات الحزبية قد جعلت مألوفاً عند الناس النـداء بعبارات « لتسقط الحكومة المذبذبة » – « ليسقط حزب الاتحاد الملوكي » – « ليسقط حزب المذبذبين» بحيث لا تدل هذه النداءات وحدها على قصد الاهانة فى العبـارة الاولى . ولا يترتب على العبارتين الاخيرتين تهديد السـلم العام . وعلى ذلك اذا قصر الحكم فى بيان الواقعة على ذكر

هذه العبارات . أصبح لا عقاب على الواقعة كما هى واردة فى الحكم ويكون الحكم محلا للنقض

المحكمة :

« حيث عن الوجه الثانى فان الواقعة الثابتة فى الحكم هى ان المتهم نادى فى الطريق العام قائلا لتسقط الحكومة المذبذبة

« وحيث ان التطورات السياسية واختلاف الاحزاب جعلت طائفة من الناس يرددون هذه العبارة وما يشابهها فيما بينهم حتى كادت تكون مألوفة عندهم

« وحيث ان الحالة التى قال فيها المتهم العبارة المذكورة لا يمكن أن يؤخذ منها ان قصده منها اهانة الحكومة فالقصد الجنائى يكون اذن غير متوفر عند المتهم وعلى ذلك تكون هذه الواقعة كما هى ثابتة فى الحكم غير معاقب عليها قانونًا .

« وحيث عن الوجهين الثالث والرابع فان المحكمة المطعون فى حكمها غيرت وصف التهمة وطبقت المادة ١٥٣ عقوبات

« وحيث ان هذه المادة تشترط السعى باحدى طرق العلانيـة فى تكدير السلم العمومى وان يكون ذلك بالتحريض على بغض طائفة من الناس أو الازدراء بها .

« وحيث ان المناداة فى الطريق العمومى بسقوط حزب الاتحاد الملوكي وبسقوط حزب المذبذبين ليس من شأنه تكدير السلم العمومى ولا يدل مطلقًا على أن المتهم قصد ذلك فلا تنطبق اذن المادة ١٥٣ عقوبات على هذه العبارة وعلى هذا تكون هذه الواقعة كما هى ثابتة فى الحكم لا يعاقب عليها القانون

« وحيث لما ذكر يتعين قبول النقض والغاء الحكم المطعون فيه وبراءة المتهم مما نسب اليه فى هذه القضية عملا بالمادتين ٢٢٩ و ٢٣٢ فقرة أولى من قانون تحقيق الجنايات من غير حاجة للبحث فى الوجه الاول »

(طعن حسن السيد خلاف ضد النيابة العمومية رقم ١٢٢ سنة ٤٣ قضائية)

٢٢٧

محكمة استئناف مصر الاهلية
(الدوائر المجتمعة)
٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧

شفعة . تسجيل. قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ . أثره فى حق الشفعة . قبول دعوى الشفعة . ترتيب حق الشفعة من يوم البيع لا من تاريخ التسجيل . ميعاد سقوط الحق فى الشفعة بسبب العلم بالبيع . مبدأ سريانه من تاريخ العلم بالبيع لا من تاريخ العلم بالتسجيل

القاعدة القانونية

يترتب حق الشفعة بمجرد البيع ولا يتوقف على التسجيل . و يسقط حق الشفيع بمضى خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بالبيع وليس من تاريخ علمه بالتسجيل .

وهذه هى الاسباب التى انبنى عليها الحكم :

(١) — لأن نقل الملكية ليس ركنا من أركان البيع ولكنه أثر من آثاره . بدليل

ا — تعريف البيع فى القانون — مادة ٢٣٥ مدنى

ب — جواز تعليق نقل الملكية على شرط أو اضافته الى وقت . وجواز بيع ما لا يتحقق وجوده وقت البيع

(٢) لأنه لا يجوز الرجوع لأحكام الشريعة الاسلامية فى مادة الشفعة اذا وجد نص فى القانون يخالفها . وانما يجوز الرجوع اليها عند سكوت القانون . واذا كان القانون لم يمنع الشفعة الا فى حالات معينة . وقد خالف فى ذلك احكام الشريعة . وجب قبول الشفعة مطلقاً فيما عدا الحالات المعينة المنصوص عليها فى القانون . واذا فالأستناد الى حكم الشريعة لعدم قبول الشفعة فى هذه الحالة غير صحيح

(٣) لأن قانون التسجيل لم ينص على بطلان العقد غير المسجل واعتباره كأن لم يكن ولكنه نص على تعليق نقل الملكية على التسجيل فيصبح العقد غير المسجل من العقود المعلق فيها نقل الملكية على شرط . فهو صحيح .

(٤) لأن قانون التسجيل قد نص على أنه لا يترتب على العقد غير المسجل الا التزامات شخصية . دون بيان مدى هذه الالتزامات . ولا على من تقع فى ذمته تلك الالتزامات من البائع أو المشترى

واذا كان هذا القانون استثنائياً جاء مقيداً لحرية المتعاقدين وجب تفسير نصوصه بالرجوع الى احكام القانون العام

(٥) ولأن التسجيل انما شرع لصالح المشترى وهو بيده . فلا يمكن أن يؤثر التقصير فى اجراء التسجيل أو التعمد فى عدم التسجيل

من جانب المشترى فى حق ذوى الشأن قبله . كالبائع فى المطالبة بالثمن . والدائن فى وفاء دينه من العين المبيعة . والشفيع فى الحلول محل المشترى فيها .

ولم ينسخ قانون التسجيل أى حق من هذه الحقوق .

(٦) ولأنه اذا قيل بأن الشفيع لا يملك حق الشفعة الا من تاريخ التسجيل . وأن حقه لا يسقط الا بمضى خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه به . نكون قد وسعنا فى حق الشفعة بتضييق مسقطاتها . خلافاً لنصوص القانون ولطبيعة حق الشفعة باعتباره حقاً ضعيفاً لا يصح التوسيع فيه ولأدى ذلك الى عدم استقرار الملكية فى يد أربابها وهو ما أراد القانون تلافيه بالنص على مسقطات الشفعة وبخصر المواعيد فى اجراءاتها وفى طرق الطعن فى الأحكام الصادرة فيها .

(٧) وأخيراً لأن لا ضرر على المشترى من استعمال حقه فى الشفعة قبل التسجيل لأن الشفيع انما يحل محله فى البيع بشروطه . وانما الضرر فى السماح للمشترى بتعطيل حق الشفعة والتلاعب بأحكام القانون بتأخير تسجيل عقده .

المحكمة :

« من حيث ان موضوع الدعوى هو طلب شفعة فى عقار بيع بعقد لم يسجل

« وحيث أن محكمة أول درجة قضت بعدم قبول الدعوى بناء على ان مثل هذا العقد غير ناقل للملكية طبقا لاحكام القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ المعروف بقانون التسجيل فهو عقد غير تام لا يجوز فيه الشفعة

« وحيث انه لصدور احكام و بالحرى حكمين متناقضين فى هذا الموضوع من بعض دوائر هذه المحكمة قد أحيلت الدعوى على دوائر المحكمة مجتمعة لجلسة هذا اليوم لأجل الفصل فى هذه النقطة القانونية عملا باحكام القانون نمرة ٣٠ سنة ١٩٢١

« وحيث ان القانون المدنى قد عرف البيع بانه عقد يلتزم به البائع نقل ملكية المبيع الى المشترى مقابل التزام هذا الأخير باداء الثمن الى البائع وقد جاء فيه أن هذا العقد يتم بمجرد الايجاب والقبول بين الطرفين بشرائطه القانونية

« وحيث انه يفهم من هذا النص ان عقد البيع انما هو من عقود التراضى التى تتم وتنتج اثرها بمجرد توافق الطرفين وان نقل الملكية لم يكن ركنا اساسياً فيه وانما هو نتيجة من ضمن النتائج القانونية المترتبة على العقد وان تكن تلك النتيجة هى المقصودة من العقد اولا و بالذات

« وحيث انه يؤيد هذا نصوص القانون الاخرى التى تجيز تعليق نقل ملكية المبيع على شرط كشرط التجربة مثلا أو تأجيله الى اجل كما تجيز بيوعا اخرى قد لا يتحقق فيها انتقال الملك اصلا كبيع الاشياء الاخرى المعلق وجودها على محض الحظ والصدفة أو غير ذلك من البيوع التى لا تجيزها الشريعة

« وحيث انه من الخطأ الرجوع المطلق الى احكام الشريعة فى هذا الموضوع لأن الشريعة وان تكن مصدراً لأحكام الشفعة التى اخـذها عنها القانون الا ان القانون نفسه قد خالف الشريعة فى كثير من احكام البيع ولم يقرر منع الشفعة الا فى حالات معينة ليست الحالة الحاضرة منها فالرجوع الى الشريعة فى مثل هذه الحالة يكون غير معقول لان الرجوع اليها انما يكون فى حالة السكوت أما فى حالة النص الصريح فلا مسوغ للرجوع ولا للاجتهاد

« وحيث انه يلاحظ ايضاً ان قانون التسجيل نفسه لم ينص على بطلان العقد الغير مسجل واعتباره كأن لم يوجد وان لا تسمع اى دعوى بشأنه بل قضى فقط بنقل الملكية فيه على شرط التسجيل فهو من ضمن العقود المعلق نقل الملكية فيها على شرط والجائزة قانونا

« وحيث ان هذا القانون وان نص من جهة اخرى على ان العقد الغير مسجل لا يترتب عليه إلا مجرد التزامات شخصية بين المتعاقدين إلا انه لم يحدد مدى تلك الالتزامات ولا الطرف المتعاقد الذى قد تقع عليه

« وحيث ان هذا نقص أو غموض فى النص و باعتباره قانونا استثنائيا جاء مقيداً للحرية المطلقة التى كانت للتعامل من قبل يجب الرجوع فيه الى احكام القانون العام والى المبادىء القانونية لأجل اكمال النقص أو فهم ما أبهم

«وحيث ان التسجيل انمــا شرع اصلا لمصلحة المشترى فله ان يعمله أو لا يعمله فاذا تعمد عدم القيام به اضراراً بالغير لما جاز له طبقا للقواعد القانونية العامة ان يتمسك بعمله هذا قبل الغير لأن هذه القواعد لا تقر الأعمال المنطوية على سوء النية التى يقصد منها اضرار الغير

« وحيث انه لأجل تفهم هذه النقطة تماماً يجب بحث المسألة لا من جهة طلب الشفعة فقط وانما من سائر الجهات والحقوق الاخرى التى قد تترتب على العقد فاذا جاء دائن وأراد نزع ملكية مدينه من عقار اشتراه ولم يسجل عقــده لما جاز قانونا لهذا المدين « وقد وضع القانون جميع املاكه ضمانا لسداد دينه » أن يدفع طلب الدائن بدعوى انه لم يسجل العقد وان الملكية لم تنتقل اليه وكذلك الحال بالنسبة للبائع فان القواعد القانونية العامة تقضى بالزامه باحترام عهده وتجبره قهراً على تنفيذ ما التزم به فاذا عارض المشترى فى الصفقة بناء على عدم تسجيل العقد لما قبل منه ذلك قانونا لأن التسجيل انما هو فى مصلحة المشترى فله غنمه وعليه غرمه بحيث اذا هلكت العين قبل التسجيل لما جاز له الرجوع على البائع لأن عدم التسجيل آت من عمله هو والقاعدة أن لا يؤاخذ الانسان بعمل غيره

« وحيث انه لا يمكن ان يفهم غير هذا لأن المبادىء القانونية العامــة لا تزال قائمة لم ينسخها قانون التسجيل كما انه لم ينسخ شيئا من

احكام الشفعة التى من ضمنها أن حق الشفيع يسقط بسكوته مدة خمسة عشر يوماً من يوم علمه بالبيع لامن يوم التسجيل فقط . وعلى هـذا اذا سلم بنظرية المستأنف عليهما يكون هناك تضارب وتعارض لا مفر منه فى النصوص القانونية اذ بينما تقضى تلك النصوص بسقوط حق الشفيع بمجرد العلم نراها لا تسقطه إلا بالتسجيل فكأن قانون التسجيل قد اعطى الشفيع حقوقا ازيد وأوسع بكثير مما هى مقررة له فى قانون الشفعة مع أن الشفعة بالأجماع هى من الحقوق الضعيفة التى لاتقبل التوسع

« وحيث انه من المعلوم ايضاً ان الذى حدا بالشارع الى التضييق فى احكام الشفعة سواء كان من جهة مسقطاتها او من جهة المواعيد أو طرق الطعن فى الاحكام التى تصدر فيها انما هو حرصه على مصلحة العقار نفسه الذى هو جزء من الثروة العامة إذ بتقصيره أمد النزاع تستقر الملكية فى يد أر بابها وتطمئن نفوسهم من جهتها فيتفرغون لاصلاح العين وانماء ثروتها ، وعلى هذا فتعليق حق الشفعة كما جاء فى بعض الاحكام على حصول التسجيل أو القول بتولده من يوم التسجيل فقط قول لايمكن قبوله لأن المشترى يظل زمنا مهدداً بالشفعة اذا هو سجل وقد يطول أمد هذا التهديد كثيراً فتضعف ثقة المشترى فى مستقبل عقاره وتقل عنايته به وفى هذا من الضرر العام والخاص ما لا يخفى

« وحيث أن الشفيع من جهة اخرى انما يحل قانونا محل المشترى فى العقد فى كافة ماله وعليه فلا خطأ فى هذا من الوجهة القانونية كما لاضرر فى الواقع على المشترى وانما الخطأ والضرر كل الضرر أن يسمح للمشترى بالتلاعب باحكام القانون وان يعطل نصوصاً برمتها وهى النصوص الخاصة بالشفعة وان يضار الغير بجواره الذى قد يكون غير مرغوب فيه والذى قد حصل عليه بصورة غير شرعية وهـذا مما قد يؤدى الى اقلاق الراحة والاخلال بالامن العام

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الحكم المستأنف قد جاء فى غير محله ويتعين فى هذه الحالة الغاؤه وقبول دعوى الشفعة

« وبما ان هناك دعوى اخرى موضوعة فى القضية لم يتعرض لها الحكم المطعون فيه وترى هذه المحكمة احالة القضية فى هذه الدفوع على محكمة الموضوع مع ابقاء الفصل لها أيضا فى المصاريف

(استئناف الست ماوى صبيحة واخرين وحضر عنهم الاستاذ شارل أفندى جيه المحامى ضد الست خديجه هانم واخر نمرة ١٣٤ سنة ٤٤ ق دائرة حضرة صاحب المعالى أحمد طلعت باشا وبعضوية حضرات أصحاب المعالى والعزة حسين درويش باشا وعلى سالم بك ومحمد بك مصطفى ومحمد بك مظهر وكامل بك ابراهيم وعبد العزيز بك محمد ومصطفى بك حلمى ومحمد بك فريد الشافعى وزكى بك برزى ومصطفى محمد بك وعلى عزت بك ومحمود بك سامى وأترنى ابو العز بك ومحمود بك المرجوشى وعبد الباقى بك القشيرى مستشارين)

٢٢٨

محكمة استئناف مصر الاهلية

١٥ دسمبر سنة ١٩٢٤

استئناف . اعلان الحكم دون حفظ الحق في الاستئناف . قبول .

القاعدة القانونية :

من المبادىء المقررة الثابتة ان اعلان الحكم للخصم مع التنبيه بنفاذ مفعوله فى المدة القانونية دون حفظ حق المعلن فى الاستئناف يعتبر قبولا للحكم مانعاً من استئنافه .

المحكمة :

«حيث ان المستأنف بسيونى بك الخطيب أعلن مجلس بلدى طنطا بالحكم المؤرخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٣ فى ١١ يوليو سنة ١٩٢٣ القاضى بالزام المجلس البلدى بأن يدفع للمستأنف المذكور المبلغ المحكوم به للعلم بما جاء فيه منبهاً عليه بنفاذ مفعوله فى المسافة القانونية بدون أن يحفظ لنفسه الحق فى استئنافه وهذا مما يدل على رضائه وقبوله الحكم المستأنف و يسقط حقه فى الاستئناف وان طلب التنفيذ يشعر بقبوله هذا الحكم وهذا مبدأ قانونى متبع (راجع الشراح وكتاب مرافعات هيف بك) وعلى ذلك يكون الاستئناف غير مقبول »

(استئناف بسيونى بك الخطيب بصفته الحاضر عنه حضرة الاستاذ احمد بك رأفت . ضد مجلس بلدى طنطا الحاضر عنه حضرة ميخائيل بك الالفى — ١٠٢٠ سنة ٤٠ ق — دائرة حضرة صاحب السعادة محمد محرز باشا بعضوية حضرتى مسيو سودان وعلى بك جلال المستشارين)

٢٢٩

محكمة استئناف مصر الاهلية

٢ فبراير سنة ١٩٢٧

تحكيم . طريقة الطعن على حكم المحكمين . جواز رفع دعوى اصلية ببطلان الحكم — عدم ايداع حكم المحكمين بقلم الكتاب . لا يؤثر في صحة الحكم .

القاعدة القانونية

١ — اذا كان القانون قد نص على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين بطريق المعارضة فى الامر الصادر بتنفيذه . فليس ما يمنع من طلب بطلان هذا الحكم بدعوى أصلية .

٢ — لا ينبنى على عدم ايداع حكم المحكمين بقلم الكتاب فى الميعاد بطلان الحكم . لان الايداع من الاجراءات البعدية التى لا تؤثر فى جوهر الحكم. ولان القانون لم يجعل هذا السبب وجهاً من أوجه البطلان المنصوص عليها فى المادة ٧٢٧ مرافعات .

المحكمة :

« حيث ان المستأنفين يدفعون دعوى المستأنف عليها بوجهين الاول (شكلى) مضمونه عدم قبول الطعن لرفعه بطريق أصلى لا بطريق المعارضة فى أمر التنفيذ كما تقضى بذلك نص المادة ٧٢٧ من قانون المرافعات الثانى (موضوعى) مقتضاه أن الاوجه التى ترتكن عليها المستأنف عليها والتى بنى عليها الحكم المستأنف كلها لا توجب البطلان قانوناً

عن الوجه الاول

« وحيث ان مؤدى هـذا الوجه أن الطريق الوحيد للطعن فى حكم المحكمين انما هو المعارضة فى الامر الذى يصدر من قاضى المحكمة الجزئية أو من رئيس المحكمة الابتدائية بحسب الاحوال بجعل حكم المحكمين واجب التنفيذ عملا بنص المادة ٧٢٦ من القانون المذكور وان كل ما عدا ذلك من طرق الطعن فغير مقبول »

« وحيث ان الأمر الذى يصدر بالتنفيذ لا يكون الا فى حالة اشتمال الحكم على شىء يستوجب التنفيذ و يدعو الحال لاستعمال الطرق الجبرية لاجل الحصول عليه وأما اذا لم يشتمل الحكم على شىء من ذلك كحالة رفض دعوى المدعى مثلا فلا تكون هناك حاجة لاستصدار أمر بالتنفيذ وعلى هذا اذا سلم بنظرية المستأنفين يكون مثل هذا الحكم غير قابل للطعن رغم اشتماله على أوجه هامة لبطلانه مما نص عنه فى المادة ٧٢٧ المذكورة وهذا غير مقبول »

« وحيث ان الواقع أن طريقة الطعن المنصوص عنها فى تلك المادة هى طريقة جوازية محلها صدور أمر بالتنفيذ ولكنها لا تمنع من استعمال الطعن الاصلى فهى أشبه بالمعارضة التى تعمل فى الاوامر عملا بنص المادة ١٢٧ من قانون المرافعات »

« وحيث انه بناء على ذلك يكون هـذا الوجه فى غير محله »

عن الموضوع

« من حيث أن الحكم المستأنف قضى ببطلان حكم المحكمين بناء على ان هيئة المحكمة لم تكن متكاملة عند اصدار حكمهم الرقيم ١٤ من شهر سبتمبر سنة ١٩٢٤ و بناء على ان الحكم لم يودع فى قلم كتاب المحكمة فى الثلاثة أيام المقررة قانونًا فى المادة ٧٢٥ من قانون المرافعات

« وحيث ان المستأنف عليها فى مذكرتها أمام هذه المحكمة قد زادت على هذه الاسباب أسبابًا أخرى بعضها سبق ابداؤها منها أمام محكمة أول درجة و بعضها لم يسبق ابداؤه . فأما التى لم يسبق ابداؤها فتنحصر فى القول ان المحكمين حكموا فى ثلاثة أشياء لم يطلبها منهم أحد أولها الحكم بثبوت ملكية الخصوم الى فدان واحد و١٥ قيراطا وثانيهـا الحكم لها بمبلغ ٢٠٠ جنيه وثالثها الحكم عليها للخصوم بمبلغ ٢١٦ جنيها مع انهم كانوا يطلبون فقط الحكم ببراءة ذمتهم من ذلك المبلغ »

« وحيث انه فيما يختص بالاسباب التى بني عليها الحكم المستأنف فظاهر من محاضر المحكمين أن الهيئة فى جلسة ١٤ من شهر سبتمبر سنة ٩٢٤ كانت كاملة بدليل ما ذكر فى صدر محضرها (بمعرفة الهيئة السابقة) والهيئة السابقة كانت تامة ولم تقدم المستأنف عليها دليلا قانونيًا مثبتًا لعكس ما هو ثابت وقد انكر عليهـا خصومها قولها فى هـذا الخصوص على أنه ثابت أيضًا فى محضر الجلسـة المذكورة أن المستأنف عليهـا كانت

حاضرة وحلفت أمام الهيئة اليمين الحاسمة التى طلبت منهـا كما حضرت حلف خصومها تلك اليمين ولا يفهم معنى للطعن فى هذا الخصوص »

« وحيث ان عدم ايداع حكم المحكمين فى الميعاد لا ينبنى عليه بطلان لان الايداع هو من الاجراءات البعـدية التى لا تأثير لها على جوهر الحكم وكل ماقد يترتب على التأخير فى الايداع تحميل المتسبب فيه بالتعويض الذى قد يستحق لصاحبه بدليـل عدم ذكر التأخير ضمن أسباب البطلان المنصوص عنها بطريق الحصر فى المادة ٧٢٧ من قانون المرافعات

« وحيث انه فيما يختص بالاوجه الجديدة التى أبدتها المستأنف عليها أمام هذه المحكمة فقد ظهر من مراجعة الاوراق عدم صحتها أيضاً لان المستأنف عليها هى التى أدخلت ضمن طلباتهـا بلسان وكيلها أمام المحكمين مسألة فدانا واحداً و١٥ قيراطا كما أنها هى التى طلبت منهم الحكم لها على أحد خصومها عبد الله سالم بالتعويض الذى يراه المحكمون بسبب مخالفته لعهد قطعه على نفسه فى مشارطة التحكيم ولان خصومهـا طلبوا فى مواجهتها الحكم لهم عليهـا بمبلغ ٢١٦ جنيهاً فى حالة عدم تسليمها لهم السند المؤرخ ١٧ من شهر سبتمبر سنة ١٩٢٢ وهذا ما حكم به المحكمون

« وحيث انه لم يبق بعد ذلك الا مسألة طلب تسليم السندات المقول من المستأنف عليها ان المحكمين لم يحكموا بها رغم النص عنها صراحة فى مشارطة التحكيم

« وحيث ان هذا الوجه أيضاً فى غير محله لانه مثبوت فى مذكرة المستأنف عليهـا أمام المحكمين ان هذه السندات سبق لها ان استلمتها تنفيذاً لعقـد الصلح حيث قررت على هامش مذكرة خصومها التى قدموها للمحكمين والمقدمة منها أمام هـذه المحكمة تحت نمرة ١٣ حافظـة (انهـا اكرهت على قبول الصلح لاحتياجها للسـندات التى كانت فى خطر وأنها لولا ذلك لما حصلت على تلك السندات اذ لم يكن لديها ايصال بها على الخصوم »

« فالمحكمون أمام هذا الاعتراف لم يكونوا فى حاجة للحكم بتسليم السندات »

« وحيث انه بناء على ذلك كله يكون الحكم المستأنف فى غير محله و يتعـين الغاؤه ورفض دعوى المستأنف عليها »

(استئناف الشيخ يوسف عبد العال واخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الله افندى حسين المحامى ضد الست امنة بنت عبد العال وحضر عنها الاستاذ محمود افندى هفيني المحامى نمرة ٩٠١ سنة ٤٣ قضائية — دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وكيل المحكمة وبحضور حضرتى صاحبي العزة مراد وهبه بك وحسن تبيه المصرى بك مستشارين)

٢٣٠

محكمة استئناف مصر الأهلية

٢٧ مارس سنة ١٩٢٧

وقف . المستحقون المعينون بالاسم . ريع الوقف . سقوط الحق فيه بمضى خمس سنوات . ناظر الوقف . ليس وكيلا عن المستحقين . الدفع بسقوط الحق . الاقرار بعدم الوفاء . لا تعارض . التنازل الضمنى عن الدفع .

المبادىء القانونية

(١) يعتبر المستحقون فى الوقف المعينون

بالاسم دائنين لناظر الوقف الذى استولى على الريع . وليس للناظر الذى بعده مطالبة الناظر السابق بما يستحقه هؤلاء المستحقون .

(٢) يسقط الحق فى مطالبة ناظر الوقف بما زاد عن ريع الخمس سنوات السابقة على رفع الدعوى .

أولا — لأن طبيعة الاستحقاق فى ريع الوقف من الوجهة القانونية انه نوع خاص من أنواع ترتيب الايرادات المؤبدة المعروفة بالايرادات المشترطة أو العقارية — أو هو ايراد لمدة الحياة بالنسبة للمستحقين — فينطبق عليه نص المادة ٢١١ مدنى .

ثانيًا — لان ناظر الوقف ليس وكيلا عن المستحقين شرعًا ولم يقل بذلك الا الامام محمد . ولا هو وكيل عنهم قانونًا لاختلاف علاقة ناظر الوقف بالمستحقين عن علاقة الوكيل بالموكل

(٣) لا تناقض بين الاقرار بعدم وفاء الدين والدفع بسقوط حق المطالبة به .

(٤) تقديم ناظر الوقف الحساب للمشرف واعترافه فيه بما هو مستحق للمستحقين لا يمنع حق الناظر من التمسك قبلهم بسقوط حقهم بمضى المدة .

(٥) التنازل الضمنى عن حق التمسك بالسقوط بمضى المدة لا يكون الا ممن يعلم ثبوت حقه فى هذا الدفع . فان كان يجهل ذلك فالاعمال الصادرة عنه لا تؤخذ حجة عليه وان أفادت التنازل عادة .

المحكمة :

عن القلم السابع — البالغ المستوفى لابراهيم موسى وحليمة سنة ١٩١٤

« من حيث ان الخبير خصم من عهدة حسن افندى رستم لأن المذكورين من مستحقى الوقف

« وحيث ان المستحقين فى الوقف المعينين بالاسم يعتبرون قانونًا وشرعًا دائنين لناظر الوقف الذى استولى على الريع وليس للناظر الذى يأتى بعده مطالبة الناظر القديم بما يستحقه المستحقون لان هذا الدين شخصى وللمستحقين دون غيرهم المطالبة باستحقاقهم من الناظر القديم دون الناظر الجديد ولهذا كان ما أجراه الخبير فى محله .

« وحيث ان المستأنفة دفعت الدعوى بسقوط الحق فى مطالبة الناظر السابق حسن افندى رستم بما زاد عن ريع الخمس السنوات السابقة على المطالبة الرسمية

« وحيث انه يتعين للفصل فى ذلك معرفة طبيعة الاستحقاق فى ريع الوقف من الوجهة القانونية .

« وحيث ان هـذا الاستحقاق هو نوع خاص من انواع ترتيب الأيرادات المؤبدة المعروفة بالايرادات المشترطة أو العقارية التى نص عليها فى القانون المدنى نشأت من عقد أصلى من عقود التبرعات وهو حجة الايقاف ويجوز اعتبارها ايضًا بالنسبة لكل مستحق على انفراد كترتيب ايراد لمدة الحياة (حياة المستحق)

« وحيث انه بناء على هذا كان ما يتناوله

المستحق سنوياً أو شهرياً من ريع الوقف هو مرتب ينطبق عليه منطوق المادة ٢١١ من القانون المدنى

«وحيث ان هذه المادة قضت بأن المرتبات وما يستحق دفعه سنوياً أو بمواعيد أقل من سنة يسقط الحق فى المطالبة به بمضى خمس سنوات

« وحيث ان هذه المادة عامة تشمل جميع المرتبات سواء كانت ناشئة عن حجة ايقاف أو عن عقد آخر كالبيع ونحوه من العقود الأصلية المنشئة لترتيب الايراد أو المترتبة بحكم القانون فوجب إذن قبول دفع المدعية بسقوط الحق فى المطالبة بالريع (المرتب) الذى مضى على عدم المطالبة به خمس سنوات كاملة

« وحيث ان سقوط الحق فى المطالبة بالمرتب بمضى المدة السالب مبنى على ان من لم يطلب مرتبه فى مدة الخمس سنوات يعتبر انه قد تنازل عنه لمن عليه آداء هذا المرتب ويجوز لهذا الاخير مع اعترافه بأنه لم يسدد الدين المذكور ان يتمسك بمضى المدة (راجع حكم استئناف محكمة اسكندرية المختلطة بتاريخ ٣ يناير سنة ١٨٩٥ مجموعة التشريع سنة سابعة صحيفة ٧٣) ذلك لأنه فى طلب سقوط الدين بمضى المدة اعتراف ضمنى بوجود الحق المطلوب اسقاطه لكنه غير جائز المطالبة به لمضى المدة المذكورة

« وحيث انه لما تقدم فانه مع الأخذ بما يقوله محامى فضيلة المستأنف عليه من ان كشوف الحساب التى كان يعملها الناظر السابق سنوياً وآخرها عن سنة ١٩١٣ فيها اعتراف بأنه لم يسدد بعض المستحق للمستحقين فان هذا الحساب الذى كان يقدمه الناظر للمشرف لا للمستحقين لا يمنع من تمسك الناظر بسقوط الحق فى المطالبة ما مضى على عدم المطالبة به خمس سنوات وهكذا الحال فيما لو كان الكشف مقدم من ورثته»

« وحيث انه لما تقدم فأن ملزومية الناظر بتقديم حساب عن الوقف للمشرف لا يسقط حقه بالتمسك ضد المستحقين بمضى المدة السالب ووجب إذن على القاضى أن يحكم له به اذا طلبه متى توافرت شروطه »

« وحيث ان الذى يسقط الحق فى التمسك بمضى المدة فى مسائل المرتبات هو التنازل عن هذا الحق صراحة أو ضمناً»

« وحيث ان كشف الحساب الذى عمله حسن افندى رستم عن سنة ٩١٣ ولو انه داخل فيه مبالغ مرحلة من سنة الى اخرى لم تدفع الى مستحقيها فى سنى نظارته على الوقف فأنه لا يستفاد من تحريره انه تنازل عن التمسك بمضى المدة المسقطة للمطالبة بالريع قانوناً. ذلك لان هذا الكشف لم يحرر الا للدلالة على كيفية الحساب وذكر المبالغ الساقطة بمضى المدة استدعته الاصول الحسابية فى امساك الدفاتر على ان كشف الحساب هذا لم يعمل الا ليعرض على الناظر الحسبى ليكون واقفاً على الحساب كما هو وارد بالدفاتر ومستنداتها »

« وحيث ان كشف الحساب الذى وقعت

عليه المستأنفة فالثابت من الوقائع ان كاتب الوقف استخرجه من الدفاتر والمستندات فمضت عليه عقب وفاة زوجها ولا يؤخذ منه انها تنازلت ضمناً عن حق التمسك بمضى المدة خصوصاً وانه يشترط فى التنازل الضمنى أن يكون صادراً عن علم المتنازل بثبوت حقه فى التمسك بمضى المدة أما اذا كان يجهل ذلك فالأعمال الصادرة عنه لا تؤخذ عليه حجة وان أفادت التنازل عادة . فالمستأنفة والحالة هذه حينما طلب منها التوقيع على كشف الحساب باعتباره مستخرجاً من الدفاتر لم تكن عالمة وقت التوقيع عليه بثبوت حقها فى التمسك بمضى المدة فلها الحق الآن بالتمسك به وفضلا عن ذلك فأن التنازل عن هذا الحق الآن ممن ملك التصرف والمستأنفة بصفتها وصية على القصر ما كانت تملك هذا التنازل فى حقوقهم على الأقل . »

« وحيث ان القول بأن ناظر الوقف يعتبر وكيلا عن المستحقين قول مختلف عليه بين الائمة والفقهاء ولم يقل به الا الامام محمد والمعمول به انه ليس وكيلا عن المستحقين و بمقارنة القواعد القانونية المقررة فى مواد الوكالة بالعلاقة الشرعية بين المستحقين والناظر وما لكل منهم من الحقوق شرعاً تبين ان هناك فارق كبير بين الوكيل حسب القانون و بين الناظر فأن الناظر لا يعمل فى الوقف باسم المستحقين كذلك لا حق للمستحقين فى عزل الناظر ولا فى تعيينه ولو مات الناظر مجهلا قبل مطالبته بالاستحقاق فلا ضمان فى تركته وهكذا من المسائل العديدة مع أن الحال فى التوكيل طبقاً للقانون غير ذلك »

« وحيث ان الحقيقة المستفادة من صفات الناظر الشرعية وكيفية تعيينه واختصاصاته انه وكيل الواقف أو وصيه على انه لو اعتبر وكيلا عن المستحقين فوكالته ذات صفة خاصة شاذة تبعدها كثيراً عن الوكالة القانونية ولا تتفق معها ولهذا وجب عدم اعتبار الناظر وكيلا عن المستحقين بالمعنى القانونى و بالتالى يسرى عليهم التمسك بمضى المدة »

« وحيث ان السبب الذى من أجله تقرر فى القانون سقوط المرتبات وما شاكلها بمضى خمس سنوات هو كون هذه المرتبات من أنواع النفقات المعاشية التى لا يكون لها معنى الا بالمطالبة بها فى حينها وهذا السبب متوفر فى الريع المستحق لأهل الوقف فيجرى عليه حكم المرتبات طبقاً لقصد واضع القانون وهو ما جرى عليه قضاء المحاكم

(استئناف ورثة حسن افندى رستم الحاضر عنهم الاستاذ لبيب افندى سعد ضد فضيلة مفتى الديار المصرية ناظر وقف سليم باشا اوتوزبير الحاضر عنه الاستاذ محمود افندى فهمى جندية — رقم ٣٠ سنة ٣٤ قضائية صدر الحكم من دائرة حضرة كامل ابراهيم بك بعضوية حضرتى على عزت بك ومحمود سامى بك المستشارين)

٢٣١

محكمة استئناف مصر الأهلية

٢٢ مايو سنة ١٩٢٧

استئناف فرعي . رفعه بعد الميعاد . رفعه من المستأنف فرعياً بعد اعلانه للحكم . قبول — انكار التوقيع . الاعتراف بالختم او الامضاء . ضرورة الطعن بالتزوير — قانون التسجيل . بيع . عدم تسجيل العقد دعوى البائع بتثبيت ملكيته للعين المبيعة . عدم جوازها — البيع الثاني المسجل . تدليس . ليس حجة على المشترى غير المسجل عقده.

المبادىء القانونية

(١) اذا كان الأستئناف فرعياً فلا يمنع من قبوله رفعه بعد الميعاد وبعد اعلان المستأنف فرعياً للحكم دون حفظ الحق فى استئنافه .

(٢) اذا اعترف الخصم بصحة الختم او بصحة امضائه لاتقبل منه دعوى الأنكار وانما يجب عليه سلوك الطعن بالتزوير لأن دعواه فى هذه الحالة تتضمن واقعة تزوير معنوى . يجب عليه اثباتها .

(٣) لا يملك البائع طلب تثبيت ملكيته للعين المبيعة بحجة أن عقد المشترى لم يسجل طبقاً للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ . لأنه لا يجوز للبائع نقض ما تم من جهته . ولا يجوز له الأنتفاع بتقصير المشترى طالما لم يصبه ضرر من هذا التقصير . كما لا يجوز له أن يتصيد ملكية تضيع بمجرد عمل شكلي يمكن أن يقوم به المشترى فى اية لحظة .

(٤) بمقتضى المادة ٢ من القانون المشار اليه لا ينقل عقد البيع الذى يشوبه التدليس ملكية العين المبيعة ولو سجل . وعلى ذلك فلا قيمة لعقد البيع المسجل الصادر من البائع اضراراً بحق المشترى السابق الذى لم يسجل عقده .

المحكمة :

« بما أن فريق السيد محمد النمر قد طلب رفض استئناف الست كوهيه لأنه مقصور على غرامة الأنكار وقد جاء بعد الميعاد وبعد أن كانت هذه المستأنفة اعلنت الحكم المستأنف من غير أن تحفظ الحق فى استئنافه »

« وبما أن هذا الدفع لا وجه لقبوله ما دام هناك استئناف قائم من الخصم واستئناف الست كوهيه جاء فرعاً له والأستئناف الفرعى لا أجل لرفعه ما دام الاستئناف الأصلى قائماً »

« وبما أن استئناف السيد محمد النمر ومن معه قد حاز شكله القانونى فيتعين قبول الأستئنافين شكلاً .

« وبما أنه فيما يختص باستئناف الست كوهيه فأن الحكم المستأنف فى قضائه بصحة توقيعها على العقد المؤرخ فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٤ قد أصاب الحق للأسباب التى استند اليها وترى المحكمة تأييده فى ذلك الشق منه ولا داعى اذن لبحث وجاهة الحكم الصادر بتحقيق صحة التوقيع بناء على انكار الست كوهيه فان محل ذلك لو كان رأى المحكمة التقيد واذن كان يتعين استعراض

وجوه النقد للحكم التمهيدى الذى صدر بالتحقيق برغم أن كوهيه انما كانت تدعى التزوير المعنوى وكان يجب عليهاقانوناً الطعن بالتزوير ولا يكتفى منها بالأنكار »

« وبما أنه فيما يتعلق باستئناف السيد محمد النمر ومن معه فانه يتعين بادىء الرأى أن يذكر بجلاء أن الست كوهيه ظلت حتى اختتمت المرافعة تطلب تأييد الحكم المستأنف فيما يتعلق بالملكية اى تطلب تثبيت ملكية المنزل المتنازع عليه باعتباره لا يزال فى ملكيتها ولم تدخل فى دفاعها أنها تصرفت فيه لأحد وما كان لها ان تعرج فى دفاعها الى هـذه الناحية أما اخصامها فموقفهم سلبي اذ هم لا يطلبون فيما يتعلق بالملكية الا رفض دعوى والدتهم »

« وبما أنه متى استبان ذلك ومتى تقرر أن هذه المحكمة تأخذ برأى محكمة أول درجة عن صحة توقيع الست كوهيه على عقد ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٤ وتعتبر أن بيع المنزل لأولادها قد صدر صحيحاً بمقتضى ذلك العقد فقد انحصر النزاع فى نقطة واحدة وهى هل للبائع أن يحتج فى وجـه المشترى بأن عقد البيع الصادر منه صحيحاً يعتبر فى حكم العدم ما دام أنه لم يسجل ويطلب بناء على ذلك تثبيت ملكيته هو دون المشترى للعقار المبيع »

« وبما أن القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالتسجيل قدنص فى المادة الثانية منه على أن عقد البيع الذى يشوبه التدليس لا ينقل الملكية ولو سجل لحسن النية له فى احكام ذلك القانون أثر فعال وليس من ريب اذن أن البائع ليس له أن يستغل تهاون المشترى فى تسجيل عقد البيع وتراخى انتقال الملكية اليـه بسبب تأخر هذا الأجراء الشكلى الذى حتمه القانون ويقوم مطالباً تثبيت ملكيته هو فيسعى بذلك فى نقض ما تم على يديه أن هـذا مما لا ينسجم مع المبادىء العامة للقانون ولا مع صفة عقد البيع التى لا تزال لاصقة به حتى بعد قانون التسجيل وهى أنه من عقود التراضى وليس من عقود التوثيق الشكلى
les actes consensuels et les actes solonn-els

« وبما أن التوجيه الصحيح لمركز البائع والمشترى فى الحالة التى تقدم بيانها وهى صدور عقد بيع صحيح لم يسجل انه ليس لأيهما ان يطلب تثبيت ملكيته ولكن لكل منهما أن يدفع ويدافع فى شأن صحة صدور عقد البيع واستكماله لشروط التعاقد وما الى ذلك من الابحاث فاذا قضى بصحة البيع كعقد كان لذى المصلحة أن يسعى بالتسجيل فى تحقيق أثر هذا القضاء ونقل الملكية اليه وتعليـل هذا التوجيه أن البائع لا يجوز له أن يسعى فى نقض ما تم على يديه ولا أن ينتفع بأهمال لم يصبه منه ضرر ويتصيد ملكية تضيع بمجرد عمل شكلى يقوم به المشترى فى أية لحظة اما المشترى فلا يسوغ له طلب تثبيت ملكية لما ينقلها اليه القانون وهى موقوفة على

اجراء من جانبه لما يقم به وهو لا يزال قاعداً عن أدائه وكل ماله أن يدفع مدعى البائع أن عقد البيع غير صحيح وتعتوره عيوب ذاتية فأن نجح فى ذلك واستصدر حكما بسلامة عقده وهو كل ما يمكن أن يحكم له به ما دام التسجيل لم يتم فان له عندئذ أن يقوم بتسجيل الحكم الذى صدر له وأزال بصدوره كل الريب والعيوب التى اثارها خصمه حول العقد »

« وبما أن الحال فى هذه الدعوى هى عين ما تقدم بيانه فأن الست كوهيه قد اخفقت فى دفاعها بأن عقد ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٤ الصادر منها ببيع المنزل لفريق السيد محمد النمر به عيوب ذاتيه فهو اذن أداة صالحة لنقل الملكية بمجرد تسجيله ومتى كانت هذه صفته فأنه من العبث بأبسط المبادىء القانونية مجاراتها فى طلبها تثبيت ملكية المنزل الذى بيع منها فعلا بمقتضى ذلك العقد الذى أصبح انتقال ملكية منها للمشترين موقوفاً على عمل معلق على ارادتهم هم وحدهم بغير تدخل منها »

« وبما أن مركز الست حميده محمد النمر فى الدعوى ودفاعها الذى تجارى فيه والدتها الست كوهيه بأن البيع الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٤ لها ولأخوتها غير صحيح وأن البيع الصحيح هو الصادر لها ولابنتها فايقه محمد حلمى فيما بعد من الست كوهيه بمقتضى العقدين المسجلين فى ١٠ اغسطس سنة ١٩٢٥ و ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٥ كل هذا لا يزحزح مركز السيد محمد النمر وفريقه فأن حميده ليس لها طلبات غير ما تطلبه كوهيه من تثبيت ملكيتها (ملكية كوهيه) للمنزل وأما فايقه فليست خصما فى الدعوى »

« وبما أن كل ما تستخلصه المحكمة من دفاع الست حميـده انما هو قيام شبهة شاملة لتصرف الست كوهيه وخطتها فى الدفاع تؤيد ما ذهب اليه الحكم المستأنف من صحة صدور عقد ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٤ وأن طعنها على ذلك العقد كان بسوء نية ورغبة منها فى التخلص من نتائجه واستغلالها فرصة قعود المشترين عن تسجيله للسعى فى اعدام أثره ولذلك بادرت بالبيع لابنتها حميده وحفيدتها فايقه اللتين سجلتا عقديهما لتقطعا على فريق السيد محمد النمر سبيل المطالبة بنفاذ عقد ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٤ ومثل هـذا السلوك لا يفسر بأقل من التدليس الذى اشارت اليه المادة الثانية من قانون التسجيل والذى يحول دون نقل الملكية حتى بعد التسجيل »

« وبما أنه يتعين مع ما تقدم بيانه قبول استئناف فريق السيد محمد النمر موضوعاً ورفض دعوى الست كوهيه تثبيت ملكيتها للمنزل المبيع منها لأولادها بعقد ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤ »

(استئناف السيد محمد النمر ومن معه بتوكيل الاستاذ احمد رمزى بك . ضد الست كوهية سيد احمد شاهين بتوكيل الاستاذ حافظ نيه افندى . والست حميدة محمد النمر بتوكيل الاستاذ احمد الصاوي افندى — ٢٧١ سنة ٤٤ ق . — دائرة حضرة متولى بك غنيم بعضوية حضرتى محمد لبيب عطيه بك ومحمود غالب بك المستشارين)

٢٣٢
محكمة استئناف مصر الأهلية
١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧

تعويض • موظف . جندى . وزارة الحربية • الخدمة الاجبارية . الخدمة الاختيارية • موظف لمدة . فصله • لا تعويض .

القاعدة القانونية :

تستبق وزارة الحربيـة فى خدمتها بمقتضى قوانينها من تريد استبقاءه من الجنود بعد مضى مدة الخـدمة الاجبارية لمدة سنتين . وتتجدد هذه المدة فى نهايتها سنتين أخريين وهكذا الى أن تبلغ مدة خدمة الجندي ثماني عشرة سنة — الا ان هذه الخدمة اختيارية تنطبق عليها احكام القانون العام. فلا تجدد الخدمة الا برضاء وقبول الطرفين. فاذا رأت وزارة الحربية عدم التجديد كان لهـا ذلك دون أن يكون للجندى حق مطالبتها بالتعويض

المحكمة :

« حيث ان عزيز افندى تادرس يستند فى طلب التعويض على أنه دخل فى خدمة الجيش المصرى بصفته جنديًا وترقى فيه الى رتبة صول ولما انتهت مدة خدمتـه الاجبارية وهى خمس سنوات حسب قانون القرعـة العسكرية تجددت عدة مرات كل واحدة لمدة سنتين حتى بلغت فى ابريل سنة ١٩٢٣ تسع سنوات فتجددت له مدة أخرى من ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٣ لغاية ٢٢ من الشهر المذكور سنة ١٩٢٥ وفى خلالها صدر أمر قسم المحروسة فى ٤ اكتوبر سنة ١٩٢٣ بند ٨٤٠ قاضيًا بعدم تجديد مدة الخدمة للعساكر والصولات متى أتموا عشر سنوات فى الخـدمة العسكرية وقال المسـتأنف المذكور انه بناء على هـذا الامر وبالرغم من طلب قومندان أورطته تجديد خدمتـه لسنتين أخرتين من ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٥ قد صدر أمر وزارة الحربية برفته مع أنه فى الواقع غير خاضع لأمر قسم المحروسة لصدوره بعد تجديد خدمته لمدة سنتين فلا يدخل فى صف من لم يكونوا قد بلغوا العشر سنوات يوم صدور هذا الامر ولم تجدد خدمتهم وتمسك فى ضرورة بقائه فى الخدمة حتى يتم ثمانى عشرة سنة على الفقرة الثانية من البند الثامن عشر من قوانين الجيش التى تجيز مد الخدمة سنتين متى أوصى القومندان بذلك- الامر الذى يعطيه الحق فى بقائه فى الخدمة على طريقة التجديد سنتين فسنتين حتى تبلغ خدمته ثمانى عشرة سنة »

« وحيث ان المفهوم من قانون القرعة وغيره من الاوامر العسكرية الاخرى ان ما على مثل عزيز افندى اسحق تادرس الا الخضوع لخـدمة الجيش مدة خمس سنوات ومتى أتمها يصبح غير ملزم بالاستمرار فيهـا ويحال الى الرديف عملا بقانون القرعة »

« وحيث ان ادارة الجيش قد رأت أن تستبق فى الخدمة من العساكر والصف ضباط الذين منهم من يكونون فى رتبـة صول من قد

تدعو اليهم ضرورة العمل وأن يكون بقاءهم بصفة اختيارية للمصلحة وللاشخاص المرغوب فى بقائهم واتخذت لذلك طريقة معينة وهى استخدامهم بعقود لمدة سنتين ومتى أتموها فلها ان رأت ان تتفق معهم على سنتين أخريين وهكذا بعقود قائمة بذاتها على كل مدة »

« وحيث ان المستأنف المذكور كان ممن رأت وزارة الحربية بقاءه فى الخدمة بعد أن مضى المدة الالزامية فجددت معه عقود عن ثلاث مرات كل واحدة بسنتين حسب نظامها المذكور وكانت آخر مرة نهايتها فى ٢٢ ابريل سنة ١٩٢٥ »

« وحيث انه قبيل نهاية المدة المذكورة رأت وزارة الحربية عدم الرغبة فى تجديد عقد عزيز افندى المذكور واخطرته بذلك ثم فصلته من خدمتها عند نهاية مدته الأخيرة »

« وحيث أنه متى كان عزيز افندى اسحق تادرس مستخدما بعقد لمدة معينة فلا سبيل له حسب القانون العام الواجب العمل به دون غيره فى أن يكون له أى حق على مخدومه وهى وزارة الحربية فى استمراره فى الخدمة بعقود جديدة لعدم وجود أى نص قانونى يحتم على الوزارة بقاءه عندها وخدمته لمدة معينة متفق عليها بينه وبينها »

« وحيث ان القوانين العسكرية التى يتخذها المستأنف المذكور حجة فى بقائه فى الخدمة لمدة ثمانى عشرة سنة لم يكن فيها شيء يلزم وزارة الحربية ببقائه بل ان هذا العمل موكول لمحض اختيارها وتقديرها وشاهده القوى هو ما جاء فى تلك القوانين بأن لها ان تجدد للعساكر والصف ضباط مدد خدمة سنتين فسنتين بعقود قائمة بذاتها ومتى كان هذا من حقها فلا ارغام عليها فى بقاء عامل فى خدمتها وهو معين لمدة محدودة وعند نهايتها لكل طرف ترك الاخر »

« وحيث انه متى تقرر ذلك يصبح أمر فصل عزيز افندى اسحق تادرس من الخدمة بعد نهاية مدة عقده الاخير عملا صحيحاً متفقاً مع القانون ولا مخالفة فيه للأصول العامة فلا حق بعد ذلك له فى مطالبة وزارة الحربية بأى تعويض ويجب الغاء الحكم المستأنف ورفض دعواه والزامه بالمصاريف »

(استئناف عزيز أفندى اسحق تادرس وحضر عنه حضرة اسكندر أفندى ابراهيم المحامى ضد وزارة الحربية وحضر عنها مندوبها حضرة محمد أفندى فهمى عبد الله نمرة ٩٠٤ و ٧٨٠ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرات أصحاب العزة على سالم بك ومحمد فريد الشافعى بك ومحمود المرجوشى بك مستشارين)

٢٢٣

محكمة استئناف مصر الأهلية

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧

هبة . ثمن منقول قبل الشراء . تتم بتسليم المنقول . لا بالشراء . استئناف . عدم التجزئة . استفادة غير المستأنف منه.

المبادىء القانونية

(١) تبرع اخوة لأختهم بمصاريف جهازها بنسبة حصة كل منهم فى التركة . واشترى الجهاز

فعلاً ولكنه بقى عند احد الأخوة المتبرعين . ثم عدل الأخوة عن تبرعهم فتعهدت الأخت بخصم قيمة جهازها من نصيبها فتسلم اليها الجهاز .

قالت محكمة أول درجة أن التبرع قد نفذ بشراء الجهاز فلا يصح العدول . وقالت محكمة الأستئناف بأن التبرع لم ينفذ و بصحة العدول . بمعنى أن القبض المنصوص عنه فى المادة ٤٩ مدنى لا يتم بشراء الجهاز وهبة الثمن . ولكن بتسليم الجهاز نفسه .

(٢) اذا رفعت الدعوى من جملة اشخاص وحكم فيها ضدهم واستأنف البعض ولم يستأنف البعض الآخر جاز لهؤلاء أن يستفيدوا من استئناف المستأنفين اذا تمسكوا بذلك وكانوا جميعاً فى مركز واحد بحيث لا يمكن التفريق بينهم فى الحكم .

المحكمة :

« بما أن المستأنفين والمستأنف عليه الأول بعد أن تبرعوا للمستأنف عليها الثانية بما يخصهم فى مصاريف جهازها بنسبة حصة كل منهم فى التركة وذلك بمقتضى العقد المؤرخ فى ١٩ يناير سنة ٩١٧ عدلوا عن هـذا التبرع بسبب امتناع المستأنف عليه الثانى عن مشاركتهم فيه مع أنه أولى به بأعتباره شقيقاً لها دونهم فقبلت هى أن يخصم قيمة جهازها وهى ٣٢٠ جنيها من نصيبها فى ايراد التركة وذلك بمقتضى الأقرار المؤرخ فى ٢٢ مارس سنة ١٩١٧ »

« و بما أن محكمة أول درجة ذهبت خطأ الى أن التبرع الذى تقدمت الأشارة اليه قـد نفذ فعلاً اذ أنه لو كان نفذ لما قبلت المتبرع لها ذلك التعهد وقد ظهر من مناقشة المستأنف عليه الأول فى محضر الأستجواب أنه وان كان اشترى الجهاز قبل هـذا التعهد إلا أنه أودعه بمنزله ولم يسلمه اليها الا بعد أن تعهدت بخصم ثمنه من نصيبها كما تقدم »

« و بما أن محكمة أول درجة ذهبت خطأ ايضاً الى أعتبار هذا التعهد باطلا لأن المستأنف عليها الثانية كانت مكرهة عليه اذ الواقع انها لم تكره عليه بالمعنى القانونى بل رضيت به بمحض اختيارها رغبة منها فى تسليم الجهاز الذى كان المتبرعون فى حل من رفض تسليمه عدولا عن تبرعهم »

« و بما انه لا محل اذن للحكم على المستأنفين بنصيبهما فى المبلغ المتبرع به بعـد العدول عن التبرع قبل تنفيذه و بعد أن قبلت المتبرع لها خصم هذا المبلغ من نصيبها خاصة »

« و بما أن المستأنف عليه الأول (المدعى) وأن كان لم يستأنف الحكم فانه لم يزل متمسكاً بطلبه الأصلى اعتماداً على أنه يستفيد من استئناف المستأنفين لكونهم جميعاً فى مركز واحد بحيث لا يمكن التفريق بينهم فى الحكم (راجع البند رقم ١٢٣٧ من كتاب ابى هيف بك والحكم رقم ١٣ المنشور فى المجموعة الرسميـة السنة الثالثة ص ٣٩) »

« و بما أن الطلب الأصلى للمستأنف عليه الاول فى محله فيما عدا التعويض لأنه مبنى على التعهد الصادر من المستأنف عليها الثانية فى ٢٢ مارس سنـة ١٩١٧ ولم يطعن فيه بأى طعن قانونى فيتعين الحكم له به أما التعويض فلا محل له لأنه لم يثبت حصول أى ضرر »

(استئناف السيد عبد المجيد عبد السلام واخرى وحضر عنهما حضرة الاستاذ محمد أفندى ابو الخير المحامى ضد السيد عبد الرؤوف عبد السلام واخرين نمرة ١٠١٢ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرات أصحاب العزة متولى غنيم بك ومحمد لبيب عطيه بك ومحمود غالب بك مستشارين)

٢٣٤

محكمة استئناف مصر الأهلية

٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٧

مرض الموت . تعريفه وشروطه . وجوب الرجوع لاحكام الشريعة الاسلامية . المرض الزمن . حكمه

القاعدة القانونية

(١) لم يعرّف القانون المصرى مرض الموت. ولكنه اقتصر على ذكره فى المادة ٢٥٤ مدنى وعلى النص على حكم التصرفات الصادرة فيه . فيجب الرجوع فى تعريف مرض الموت الى الشريعة الأسلامية المأخوذ عنها نص المادة المذكورة

(٢) فرقت الشريعة السمحاء بين الأمراض المزمنة وغير المزمنة . فى الحالة الأولى يشترط فى مرض الموت ان يكون المريض عاجزاً عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره ان كان من الذكور او الداخلة فى داره أن كان من الأناث ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة . وأما أن امتد مرضه على حال واحدة سنة يكون فى حكم الصحيح اما اذا اشتد مرضه وتغيرت حاله فحكمه حكم المريض .

المحكمة :

« حيث ان المستأنف عليهما يطعنان على العقد الصادر من المرحوم محمد مسيل سيد احمد حرب بتاريخ ٢٣ اغسطس سنة ١٩٢٤ ومسجل فى ٢٧ من الشهر المذكور ببيعه ٢٠ س ٧ ط ٧ افدنة للمستأنفين لأنه صادر فى مرض الموت وقد اخذت محكمة الزقازيق الكلية بهذا الرأى وحكمت ببطلانه اما المستأنفون فقد قالوا ان العقد صدر من البائع وهو حائز لشروط أهلية التصرف»

« وحيث ان القانون المصرى اقتصر على ذكر مرض الموت واحكام التصرف فيه بدون تعريف ذلك المرض فيتعين حينئذ الرجوع الى الشريعة الأسلامية المأخوذ عنها نص المادة ٢٥٤ مدنى »

« وحيث ان الشريعة السمحاء ميزت بين الأمراض المزمنة والغير مزمنة ففى الحالة الأولى يلزم ان يكون المريض عاجزا عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره ان كان من الذكور أو الداخلة فى داره ان كان من الاناث ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة واما ان امتد مرضه دائما على

حال ومضى عليه سنة يكون فى حكم الصحيح . واما اذا ازداد ما به واشتد مرضه وتغير حاله فحكمه حكم المريض »

« وحيث انه ثابت من المستندات المقدمة فى الدعوى ان المستأنف عليها الأول قدمت شكوى للبوليس عقب صدور البيع المذكور من زوجها لضربها المستأنفة واولادها وقررت فى التحقيق الذى حصل فى ٣١ اغسطس سنة ١٩٢٣ (أى بعد التسجيل باربعة أيام) ان زوجها باع مايملك لأولاده وحرمها هى وابنتها وانه مريض ولكنه تبين ان البائع ذهب بنفسه الى نقطة البوليس وأجاب بانه تصرف بمحض اختياره وانه حر فى املاكه يملكها من يشاء »

« وحيث ان أونباشى البوليس الذى تولى تحقيق هـذه الشكوى قال فى التحقيقات التى عملت امام المحكمة الكلية انه لم يلاحظ على البائع اى مرض وانه كان بحالة لا يشك فيها احد »

« وحيث انه علاوة على ذلك فانه ثابت من التحقيقات المشار اليها ومن مراجعة عقد البيع ان البائع توجـه بنفسه الى قلم التسجيل ووقع امام الموثق »

« وحيث ان كل ذلك لا يدل مطلقاً على ان البائع كان فى مرض الموت حال تحرير عقد البيع وبذلك يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه ورفض دعوى المستأنف عليهما»

(استئناف الست عائشة بنت على بصفتها واخرى وحضر عنهما حضرة الاستاذ على بك حسين المحامى ضد السيدة بنت سليم واخرى وحضر عنهما حضرة الاستاذ حسن أفندى حسنى المحامى نمرة ١٧٥ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى أحمد طلعت باشا وبحضور حضرتى صاحبى السعادة والعزة حافظ لطفى باشا ومحمد عبد الهادى الجندى بك مستشارين)

٢٣٥

محكمة استئناف مصر الأهلية

٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٧

مسئولية . حادث . تعويض . خطأ مشترك ظرف مخفف . لا مانع .

القاعدة القانونية

اذا ثبت اهمال السائق والمجنى عليه معاً فهذا لايمنع من مسئولية صاحب العربة . لأنه لا يترتب دائما على الخطأ المشترك نفى المسئولية عن السائق . وانما توزع المسئولية بينه وبين المجنى عليـه بنسبة خطأ كل منهما ويقضى بالتعويض على هذا القياس .

(وفى القضية حكمت محكمة الاستئناف للمجنى عليه على صاحب العربة بمبلغ ٢٠٠ جنيه تعويضاً عن كسر قدمه)

المحكمة :

« حيث انه لا نزاع فى ان اتوموبيل المستأنف عليهما صدم المستأنف من اهمال السواق وعدم مراعاته اللوائح فاحدث له كسراً بقدمه الايسر»

« وحيث ان الحكم الابتدائى قضى برفض دعوى التعويض لأن اصابة المستأنف كانت

نتيجة خطئه وخطأ سائق السيارة »

« وحيث ان خطأ المجنى عليه لايمنع مسئولية الجانى والمسئولين مدنياً عن التعويض وانما تستدعى تخفيض التعويض فقط إذ يجب عند تقدير الضرر مراعاة قاعدة انه عند اشتراك الطرفين فى الاهمال توزع المسئولية عليهما »

« وحيث انه مع ذلك ثابت من محضر المعاينة الذى عمل بمعرفة المحقق ان السائق أخطأ بسيره من الجهة اليسرى للشارع »

« وحيث انه من ذلك يكون المستأنف مستحقاً للتعويض الذى تقدره هذه المحكمة بمبلغ ٢٠٠ جنيه والغاء الحكم المستأنف والحكم للمستأنف بالمبلغ المذكور »

(استئناف زكى بك حاتم وحضر عنه حضرة الاستاذ نجيب شقرا بك المحامى ضد عنايات هانم سلطان وحضر عنها حضرة الاستاذ ميخائيل أفندى غالى المحامى نمرة ١١٢١ سنة ٤٣ قضائية - دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا والهيئة السابقة)

٢٣٦

محكمة استئناف مصر الأهلية

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧

التماس . غش . شرطاه - دس واقعة الغش . تأثيرها فى الحكم .

القاعدة القانونية

لايكون الغش سببا للالتماس الا بشرطين الاول — ان تكون واقعة الغش قد دست على الخصم بحيث لم يستطع العلم بها والرد عليهــا

الثانى — ان يكون الغش قد أثر على المحكمة فى حكمها .

المحكمة :

« حيث انه من المقرر والثابت فقهاً ومتفق عليه قضـاء ان نفس الاقوال الغـير صحيحة والادعاءات الكاذبة التى تصدر من احد الخصوم اثناء نظر الدعوى لايمكن اعتبارها غشاً موجباً لالتماس اعادة النظر الا اذا توفر هنالك شرطان اساسيان — الاول — ان تكون هذه الاقوال وهذه الادعاءات صدرت فى احوال وظروف لم يتمكن معها الخصم الآخر من معرفتها تماماً والرد عليها والشرط الثانى ان تكون هذه الاقوال وهذه الادعاءات هى التى اثرت فى الواقع على رأى من اصدروا الحكم الملتمس اعادة النظر فيه »

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم الملتمس اليوم اعادة النظر فيه ومراجعة اوراق ومستندات الدعوى تبين ان الادعاءين اللذين صدرا من الملتمس ضدهما و يقول اليوم الملتمسون بانهما كاذبان انما هما الادعاءان اللذان دارت حولها مرافعة الطرفين وكانا موضوع مناقشتهما بالذات . وقد ادلى كل من الطرفين بما كان لديه بشأنهما من اوجه الثبوت والنفى وبعد ان سمعت المحكمة جميع ما ابدياه لها فى هذا الصدد ايضاحاً ودفاعاً . اصدرت حكمها الملتمس اليوم اعادة النظر فيــه ومن ذا يرى بكل وضوح وجلاء انه لم يحصل من الملتمس ضدهما اى غش موجب لمثل هذا الالتماس وعليه يتعين عملاً بالمادة

(٣٧٧) من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية الحكم بعدم جواز قبول الالتماس المذكور

(استئناف صاحب السمو الامير يوسف كمال وآخرين ضد ادريس بك راغب وآخر نمرة ٥٩٩ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرات أصحاب العزة محمد مصطفى بك وزكى برزى بك وعبد الباقى القشيرى بك المستشارين)

٢٣٧

محكمة استئناف مصر الأهلية

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧

بيع . دعوى الضمان . تداول البيع . ضمان البائع الاصلى للمشترى الاخير . ورقة الضد بين البائع الاصلى والمشترى منه . قيمتها بالنسبة للمشترى الاخير . عدم تسجيلها . ليست حجة عليه . علم المشترى بها . حجة عليه .

المبادىء القانونية

(١) للمشترى الأخير حق الرجوع بدعوى الضمان على البائع الأصلى مباشرة دون أن يحتج عليه من الأخير بعدم العلاقة القانونية بينهما . لأن البائع الثانى قد تنازل للمشترى بمجرد البيع عن جميع الحقوق التى له قبل البائع الأصلى ومنها دعوى الضمان .

(٢) اذا نص عقد البيع الأول على دفع جميع الثمن وترتب على ذلك دفع المشترى الاخير جميع الثمن فى البيع . ثم تبين أن هناك ورقة بيد البائع الاصلى تفيد بقاء جزء من الثمن فى ذمة المشترى منه . فهذه الورقة لا تسرى على المشترى الأخير ان كانت غير مسجلة او كان تسجيلها بعد تسجيل عقده ولو كانت هذه الورقة ثابتة التاريخ قبله .

ذلك لأن هذه الورقة تفيد صورية عقد البيع فيما يتعلق بالثمن . فلا تكون حجة على المشترى الذى يصبح من طبقة غير المتعاقدين باعتباره خلفاً خاصاً للبائع الثانى .

(٣) هذا اذا كان المشترى حسن النية لا يعلم بهذه الورقة — أما اذا ثبت علمه بها وقت شرائه كان سيء النية فتصبح هذه الورقة حجة عليه سواء كانت مسجلة أو غير مسجلة لأن القانون لا يحمى سوء النية والغش ولا يقرهما

المحكمة :

« من حيث انه مما لا نزاع فيه أن الاربعة الأولين من المستأنف عليهم باعوا الى المستأنف عليه الأخير فدانا واحدا و١٦ قيراطاً بعقد تاريخه ٢٠ اغسطس سنة ١٩٠٩ ومسجل فى ٢١ سبتمبر سنة ١٩٠٩ »

« ومن حيث انه ذكر فى هذا العقد ان جميع الثمن قبضه البائعون من المشترى المستأنف عليه الأخير »

« ومن حيث انه مما لا نزاع فيه ايضاً ان المستأنف عليه الأخير محمد زيدان باع القدر المذكور الى خالد هارون مورث المستأنفين بعقد تاريخه ٢١ مارس سنة ١٩١١ ومسجل فى أول مايو سنة ١٩١١ »

« ومن حيث انه قد ذكر فى هذا العقد

الأخير أن خالد هارون دفع الثمن جميعه الى البائع له وهو محمد زيدان »

« ومن حيث ان لا نزاع ايضا وكما هو ثابت من حكم نزع الملكية ان الأطيان المباعة فى العقدين السابقين ونزعت ملكيتها بمعرفة البنك الزراعى لدين كان عليها برهن عقارى لصالح البنك الزراعى مسجل قبل صدور هذين البيعين

« ومن حيث ان الدعوى الحالية مرفوعة من ورثة خالد هارون المشترى الأخير على الأربعة الأولين من المستأنف عليهم وهم البائعين للبائع الى خالد هارون يطالبون هؤلاء البائعين الأربعة الأولين بالمبلغ المطالب به تعويضا بسبب نزع الملكية وان يكون الحكم بهذا التعويض فى مواجهة محمد زيدان البائع الأخير»

« ومن حيث ان الثابت من عقدى البيع السابق ذكرهما انه لم يذكر فيهما أن هناك رهن على العين المبيعة أو ان المشترى فى اولها أو المشترى فى ثانيهما مكلف باداء دين عليها »

« ومن حيث انه لهذا كانت دعوى الضمان المرفوعة فى حد ذاتها مقبولة قانونا »

« ومن حيث ان الخلاف وقع بين المستأنفين والمستأنف عليهم الأربعة الأولين فيما يختص بمن يكون ملزماً بدعوى الضمان هـذه إذ يدعى المستأنف عليهم الأربعة الأولين بان لا حق للمستأنفين بمطالبتهم بهذا الضمان وزعموا انه لا ارتباط بينهم قانونا بدعوى ان البيع الصادر لمورث المستأنفين لم يكن صادراً منهم وانما صدر من المشترى منهم وادعوا استناداً على ذلك أن ليس للمشترى الأخير توجيه دعوى الضمان إلا على من اشترى منه مباشرة وهو محمد زيدان الذى لم يدخل فى الدعوى إلا ليكون الحكم فى مواجهته »

« ومن حيث انه من المقرر والمستفاد من طبيعة عقد البيع ان البائع ينقل جميع الحقوق والدعاوى التى له على المبيع الى المشترى »

« ومن حيث انه من ضمن هذه الحقوق والدعاوى التى تنقل للمشترى الأخير الحق بالضمان الذى للبائع على العين المبيعة قبل من تلقى منه الملك

« ومن حيث انه لما تقدم تكون دعوى الضمان مباشرة من المشترى الأخير شخصياً على البائع للبائع له مقبولة قانونا »

« ومن حيث ان المستأنف عليهم الأربعة الأولين هم البائعين للبائع لمورث المستأنفين قدموا ورقة عرفية تاريخها ٢٠ اغسطس سنة ١٩٠٩ صادرة من محمد زيدان المشترى من باقى المستأنف عليهم والبائع لمورث المستأنفين . تضمنت هذه الورقة اعتراف محمد زيدان بأن حقيقة مادفع من الثمن للمستأنف عليهم المذكورين هو ١١١ جنيهاً وأن الباقى من هذا الثمن وقدره ٤٩ جنيهاً قد حجزه المشترى محمد زيدان تحت يده ليقوم بدفعهِ للبنك الزراعى نظير ماله على الاطيان المباعة اليه من المستأنف عليهم المذكورين بالعقد المحرر فى تاريخ صدور هذه الورقة »

« ومن حيث ان المستأنف عليهم المذكورين قرروا بان هذه الورقة حجة على المشترى الأخير استناداً منهم على اعتباره خلفا للبائع اليه الصادرة منه هذه الورقة »

« ومن حيث ان هذا الدفع فى غير محله ويجب رفضه قانونا للسببين المذكورين وهما أولا — لأن هذه الورقة هى بلا شك ورقة ضد لأنهـا مثبتة لعكس بعض ما جاء بعقد الشراء المؤرخ فى ٢٠ اغسطس سنة ١٩٠٩ وموجبة لصوريته فى ذلك وصادرة فى وقت تحرير هذا العقد وليس فيها شرط جديد زائد عما اشترط فيه — ثانيا — لأن ورقة الضد المذكورة عقد ملزم فقط لطرفى المتعاقدين فيها ولا يكون لها اثر ضار لغيرهما إلا اذا سجلت ورقة الضد فى الوقت المناسب لتكون حجة على الغير طبقا للقواعد العامة للتسجيل وذلك فيما يختص بالحقوق العينية العقارية وفى هذه الحالة يعتبر من طبقة غير المتعاقدين الخلف الخاص كالمشترى فلا تسرى عليه ورقة الضد الصادرة بين المملك له وبين البائع لهذا المملك خاصة بعقد البيع الصادر بينهما ولو كانت ثابتة التاريخ قبل عقد المشترى الأخير ما دام أن هذا المشترى سجل عقده مع عدم تسجيل ورقة الضد أو قبل تسجيلها »

« ومن حيث ان ورقة الضد المؤرخة فى ٢٠ اغسطس سنة ١٩٠٩ لم تسجل مع تسجيل عقد المشترى الأخير وهو مورث المستأنفين فلا تكون هذه الورقة حجة على هذا المورث ولا على ورثته »

« ومن حيث ان القواعد القانونية المتقدمة لا تكون جائزة القبول اذ أن المشترى الأخير عالم حق العلم وقت شرائه بورقة الضد ولو لم تكن مسجلة فان هذه الورقة فى هذه الحالة تعتبر حجة عليه لأن شرائه مع هذا العلم فيه سوء نية من قبله وغش إذ من القواعد القانونية ان القانون لا يحمى سوء النية والغش ولا يقرهما »

« ومن حيث انه ثبت من التحقيق الذى امرت به هذه المحكمة ان مورث المستأنفين كان وقت شرائه من محمد زيدان يعلم حق العلم بوجود ورقة الضد المذكورة الصادرة من هـذا الأخير ويعزز شهادة الشهود ان مورث المستأنفين حضر توقيع الحجز العقارى المتوقع بناء على طلب البنك الزراعى قبل حصول البيعين لأنه موقع على محضر هـذا الحجز الرسمى الذى حصل بارشاده ويعلم باستمرار هذا الحجز وقت البيع الصادر له من محمد زيدان يضاف الى ذلك قرابته بالطرفين »

« ومن حيث انه لما تقدم وجب اعتبار ورقة الضد حجة عليه ويتعين حينئذ الحكم برفض دعوى ورثته وتأييد الحكم المستأنف القاضى بهذا الرفض لأسباب محكمة الاستئناف السابق ايضاحها »

(استئناف ورثة خالد هارون وحضر عنهم الاستاذ محمد افندى حسن المحامى ضد فايد عبد واخرين وحضر عنهم الأستاذ كامل افندى قانوس المحامى نمرة ٣٧٢ سنة ٤١ قضائية. دائرة حضرات كامل بك ابراهيم وعلى عزت بك ومحمود سامى بك المستشارين)

٢٣٨

محكمة استئناف مصر الأهلية

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧

مسئولية . وزارة الأوقاف . خطأ عمالها

القاعدة القانونية

ادعت وزارة الأوقاف خطأ بان سبيلا وصهريجا تابعين للمبانى الأثرية. وارادت ترميمهما فتعرض لعمالها الواضع يده على العقارين المذكورين وترتب على هذا الادعاء ان حكم على المتعرض جنائيا ابتدائيا واستئنافيا بالحبس شهرا . ثم اتهمته الوزارة بهدم جزء من تلك الآثار الموهومة ودخلت مدعية مدنية فى القضية . ولكن محكمة النقض الغت الحكم الصادر فى القضية الأولى ولما اعيد نظرها قضى فيها وفى القضية الثانية بالبراءة بناء على ان العقارين المذكورين ليسا من المبانى الأثرية ولا شأن لمصلحة الآثار بهما .

رفع خصم الوزارة عليها دعوى تعويض عن هذه الاجراءات فقضى له به نهائيا . وقالت محكمة الاستئناف ان وزارة الاوقاف مسئولة عن خطأ عمالها .

المحكمة :

« حيث ان الثابت فى اوراق القضية وما يستخلص من الاحكام المقدمة فيها ان السبيل والصهريج موضوع النزاع بين الطرفين . والذى نشيء عنه مقاضاة المستأنف عليه جنائيا للتعرض لعمال مصلحة الآثار بالقوة عن عمل الترميمات اللازمة للعقار ثم مقاضاته ايضا لهدم جزء من حائط السبيل والصهريج جنائيا بناء على دعوى وزارة الاوقاف ودخولها مدعية مدنيا امام محكمة الوايلى الجزئية لم يكونا موضع بحث لجنة الآثار ولم يرد ذكرهما فى محاضر تلك اللجنة ولم يوجد ما يدل على انهما من الملحقات للأثر . وقد تبين من مراجعة الاحكام الصادرة ببراءة المتهم وهو المستأنف عليه مما نسب اليه جنائيا انه هو الواضع اليد على العقار موضوع النزاع كما ان هذا العقار وهو الصهريج والسبيل لم يثبت انه من الآثار التى اسند الى المتهم هدم جزء منها ولذا قضى نهائيا ببراءة المستأنف عليه »

« وحيث انه ثابت ايضا من الاوراق والاحكام ان المستأنف عليه كان قبض عليه فى دعوى التعرض بالقوة لعمال لجنة الآثار وحكم بحبسه شهرا وتأيد هذا الحكم من محكمة الاستئناف ولما طعن امام محكمة النقض قررت المحكمة قبول الطعن واحالة القضية لمحكمة ثانية وهذه قضت بالغاء الحكم الاستئنافى و ببراءة المتهم بعد ان قضى المحكوم عليه مدة الحبس وذلك لما ثبت بان المتهم هو الواضع اليد وان ركن جريمة التعرض بالقوة غير متوفرة فى القضية خلافا لما قضى به اولا »

« وحيث انه يستخلص من هذه الوقائع المبينة تفصيلا فى الاحكام المقدمة فى الدعوى وفى باقى الاوراق انه ليس هنالك اثبات لاعتبار العين

المتنازع عليها من الآثار واعتبار مصلحة الآثار واضعة اليد عليها وترى المحكمة ان الوزارة مسئولة عن عمل العمال التابعين لها فى سلوك الطريق الذى اتبعوه بمباشرة اعمال الهدم والترميم بدون اتباع الطريق القانونى المدنى ثم التبليغ باعتبار المستأنف عليه متعرضا جنائيا بدون التثبت من موضوع النزاع الامر الذى بنى عليه حبس المستأنف عليه ثم الحكم اخيرا ببراءته لما ثبت انه هو الواضع اليد ولما ثبت ايضا فى الدعوى الجنائية التى دخلت فيها الوزارة مدعية مدنية باسناد الهدم الى جزء من الصهريج والسبيل كما سلف ذكره من ان تلك الدعوى على غير اساس ولذا قضى فيها بالبراءة و برفض الدعوى المدنية »

« وحيث ان للمستأنف عليه الحق فى المطالبة بتعويض الضرر الناشىء عن هذه التصرفات التى أساسها خطأ العمال التابعين لوزارة الاوقاف ومسئوليتها عن عملهم ومما لاشك فيه ان اجراآت النيابة كانت بناء على ادعاء لجنة الآثار والقول من عمالها بان المحل اثرى وفى حوزة اللجنة بدون حق كما ثبت بالاحكام التى انتهت نهائيا بالبراءة واثبت عكس ما يدعونه وترى المحكمة بان مقدار التعويض الذى قضت به محكمة اول درجة فى محله ويتعين اذن رفض الاستئنافين الاصلى والفرعى فى موضوعهما وتأييد الحكم المستأنف لما سلف ايضاحه ولباقى الاسباب الواردة بذلك الحكم »

(استئناف وزارة الاوقاف وحضر عنها الاستاذ احمد افندى حلمى ضد مصطفى راضى وحضر عنه الاستاذ احمد نجيب براده بك المحامى نمرة ١٢٤٠ و ٤١ سنة ٤٣ و ٤٥ قضائية . دائرة حضرات اصحاب العزة محمد مصطفى بك وزكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك المستشارين)

٢٣٩

محكمة استئناف مصر الأهلية

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧

التقرير بزيادة العشر . اثره القانونى . الاتفاق على دخول المزايدة لصالح الغير . بيع او توكيل . صحيح فى الحالتين . زيادة الثمن عن المتفق عليه . فسخ الاتفاق . نتيجته

المبادىء القانونية

(١) التقرير بزيادة العشر يلغى مرسى المزاد . ويرجع العين الى ملكية المدين حتى مرسى المزاد الجديد (١)

(٢) اذا اتفق الراسى عليه المزاد بعد تقرير الزيادة مع آخر على أن يبيع له العين فى حالة رسوها عليه نهائياً بثمن معلوم . فان هذا الاتفاق لايخرج عن أحد أمرين (١) اما أن يكون تعهداً بنقل ملكية مالا يملك المتعهد (٢) واما أن يكون توكيلا بالشراء بطريق المزايدة .

فاذا كان الاول كان العقد صحيحاً طبقاً لنص المادة ٣٥٥ من القانون المدنى المختلط التى لانظير لها فى القانون الأهلى . وان كان الثانى فهو صحيح أيضاً

(٣) اذا تعدى ثمن العين فى المزايدة الثمن المتفق عليه انفسخ التعهد فى الفرض الأول وانتهى التوكيل فى الثانى . وعلى ذلك اذا رست

(١) راجع بهذا المعنى حكم المحكمة المذكورة فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ عدد ١٤ وراجع فيما يتعلق بحقوق مقرر الزيادة البحث الثانى من العدد السابق

العين على المتعهد بالبيع او الوكيل بثمن يزيد عن الثمن المتفق عليه . فلا حق لمن تعاقد معه فى الرجوع عليه بالعين او بالتعويض مالم يثبت انه كان هناك اتفاق بين الراسي عليه المزاد والمزايد على زيادة الثمن المتفق هرباً من تنفيذ الاتفاق المشار اليه .

المحكمة

« حيث انه من الثابت الذى لانزاع فيه انه بتاريخ ٢٥ يوليه سنة ١٩١٨ قد رسا مزاد الاطيان المنزوع ملكيتها من الست عطرشان على المستأنف نجيب سعد غبريال بجلسة مزادات محكمة بنى سويف الأهلية وانه بعد ذلك حصل تقرير من المدعو عياد داهش بزيادة العشر وتحدد لاعادة المزاد جلسة ٢ سبتمبر سنة ١٩١٨ »

« وحيث انه ثابت من العقد المحرر فى ٣٠ يوليه سنة ١٩١٨ بين المستأنف والمستأنف عليه بعد أن ذكر فى صدر هذا العقد الوقائع السابق ذكرها جاء فيه انه قد حصل الاتفاق بينهما انه فى حالة رسو المزاد نهائياً على المستأنف ببيع الأطيان المذكورة فى هذا العقد للمستأنف عليه بالشروط الآتية :

أولاً — أن يكون ثمن المبيع ٣٧٠ جنيها دفع منها المستأنف عليه للمستأنف ١٧٠ جنيها وقت تحرير العقد المذكور والباقى وقدره ٢٠٠ جنيه تعهد المستأنف عليه بدفعها للمستأنف لغاية أول أكتوبر سنة ١٩١٨

ثانياً — انه فى حالة عدم دفع المستأنف عليه لمبلغ ٢٠٠ جنيه باقى الثمن فى أول أكتوبر سنة ١٩١٨ يكون هذا الاتفاق لاغياً ويكون مبلغ ١٧٠ جنيها المدفوع مقدماً من حق المستأنف وانه فى حالة تصرف هذا الأخير فى هذه الاطيان لغير المستأنف عليه يكون ملزماً بدفع مبلغ ٢٠٠ جنيه تعويضاً للمستأنف عليه »

« وحيث انه فى الوقت الذى وقع فيه هذا الاتفاق ما كان المستأنف مالكاً للقدر المنزوع ملكيته لأن التقرير بزيادة العشر بعد رسو المزاد عليه جعل رسو المزاد لاغياً ويبقى القدر المنزوع ملكيته فى ملك الشخص المنزوع الملكية منه حتى رسو المزاد بعد ذلك »

« وحيث انه لهذا ولنصوص عقد الاتفاق السابق ذكره لاتخرج هذا العقد عن أحد أمرين اما أن يكون تعهد من قبل المستأنف بنقل ملكية مالا علكه الى المستأنف عليه بطريق دخوله فى المزايدة التى تحدد لها جلسة ٢ سبتمبر سنه ١٩١٨ . واما أن يكون توكيلا من المستأنف عليه للمستأنف بشرائه بالنيابة عنه العين المنزوع ملكيتها وبطريق المزايدة وبالمبلغ المتفق عليه

« وحيث مع الاعتبار الأول فان مثل هذا العقد ولولم ينص عليه فى باب البيع فى القانون المدنى الأهلى (وقد نص عليه فى القانون المختلط فى المادة ٣٣٥ مدنى) فهو عقد جائز قانوناً لعدم مخالفته للقانون او النظام العام ويكون عقداً غير مسمى تنطبق عليه القواعد العمومية المقررة

التعهدات الاتفاقية كما قررت ذلك بحق المادة ٣٣٥ مختلط »

« وحيث انه ثابت من ملف دعوى نزع الملكية ان المستأنف عليه دخل المزايدة التى حصلت بعد تقرير زيادة العشر وظهر من محضر المزايدة انه جاء مزايد آخر غير المستأنف وقرر بالشراء بثمن يزيد عن (٣٧٠ جنيها)

« وحيث انه يستنتج من النص فى تعهد ٣٠ يوليه سنة ١٩١٨ على ان تعهد المستأنف بنقل ملكه المنزوع ملكيته للمستأنف عليه انما يكون بطريق تزايد المستأنف أمام قاضى البيوع. ومن اتفاق الطرفين فى هذا التعهد بأن الثمن الذى تقوم المستأنف عليه بدفعه للمستأنف هو ٣٧٠ جنيها لاغير غير أن الطرفين قصدا بان يكون التزايد من قبل المستأنف والموجب لنفاذ هذا التعهد لايجوز ان يتجاوز الثمن المتفق عليه وهو ٣٧٠ جنيها وانه اذا بلغت المزايدة من غير المستأنف باكثر من هذا القدر كان العقد مفسوخاً

« وحيث ان دخول ثالث فى المزايدة وتقديمه عطاء باكثر من ٣٧٠ جنيها جعل عقد الاتفاق المذكور ملغياً وأصبح غير موجود لأنه كان معلقاً على شرط فاسخ وهذا الشرط هو وجود مزايد آخر بأكثر من الثمن المتفق عليه وهو ٣٧٠جنيها »

« وحيث انه لهذا يكون استمرار المستأنف فى المزايدة مع المزايد الآخر باكثر من ٣٧٠ جنيها لايكون تنفيذاً للتعهد السابق ذكره بل يكون لحساب المستأنف نفسه بفسخ التعهد بتعدى المزايدة بفعل غير المستأنف الى مابعد ٣٧٠ جنيها كما تقدم بيانه »

« وحيث مادام التعهد قد فسخ لتحقق شرط فاسخ كان من غرض المتعاقدين الاتفاق عليه فليس لاحدهما مطالبة الآخر بشيء من التعويض او نحوه وتعود حالتهما الى ما كانت عليه قبل هذا الاتفاق و يجب على المتعهد رد ما أخذه من صاحبه

« وحيث انه لهذا وجب على المستأنف أن يرد للمستأنف عليه مبلغ المابة وسبعين جنيهاً التى استلمها من المستأنف عليه من غير تعويض كما انه ليس للمستأنف عليه مطالبة المستأنف بتعويض لقيام ماتعهد به »

« وحيث ان المستأنف يدعى ان التعهد قد فسخ فى أول أكتوبر سنة ١٩١٨ لتأخر المستأنف عليه فى دفع باقى الثمن وهو ٢٠٠جنيها فى التاريخ المذكور ويدعى بناء على ذلك ان له الحق فى الشرط الجزائى وهو ١٧٠ جنيه المدفوعة اليه عند تحرير العقد »

« وحيث انه مع التسليم بدعوى المستأنف فانه لاحق له فى التعويضات لانه لم يصبه ضرر من هذا التأخير لان وقائع الدعوى تدل على ان غرض الطرفين أن يكون دفع المستأنف عليه الثمن كله يكون قبل تاريخ الجلسة المحددة للبيع (٢ سبتمبر سنة ١٩١٨) ليكون المستأنف متأكداً من نفاذ التعهد عند رسو المزاد عليه بالا

يزيد عن الثمن المتفق عليه — وقد قام المستأنف عليه بعد عرض باقى الثمن على المستأنف فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٨ اى قبل تاريخ الجلسة المذكورة فأودعه فى خزينة المحكمة على ان المحكمة ترى من الوقائع المتقدمة ان اشتراط فسخ العقد عند عدم قيام المستأنف عليه بدفع باقى الثمن فى أول أكتوبر سنة ١٩١٨ لم يكن اشتراطاً جديداً مقصوداً من الطرفين وانما وضع بقصد تهديد المستأنف عليه حتى لايتأخر عن دفعه قبل الجلسة المحددة للبيع ليتمكن المستأنف من الدخول فى المزاد »

« وحيث انه لما تقدم لايكون أحد الطرفين أخل بما تعهد به ويكون هذا التعهد قد الغى بتحقق الشرط الفاسخ بتقديم عطاء بالشراء من غير المستأنف باكثر من الثمن المتفق عليه

« ومن حيث انه لو اخذنا باعتبار أن هذا التعهد وكالة فان المستأنف قام بشروطها وتكون هذه الوكالة قد انتهت ببلوغ المزايدة الى اكثر من الثمن الذى اشترطه الموكل ووجب اذن على الوكيل ان يرد ما أخذه الى الموكل كما انه ليس لهذا الاخير مطالبة وكيله بشىء لعدم تقصيره »

« وحيث ان اقدام المستأنف على التزايد بعدم حصول فسخ التعهد بالكيفية المتقدمة فى الحالتين ورسو المزاد عليه باكثر من ٣٧٠ جنيها يكون لحساب المستأنف خاصة ولاحق للمستأنف عليه فى مطالبته بتعويض او اجباره على نقل ملكية الأطيان اليه خصوصاً وانه اتضح من وقائع الدعوى ان المستأنف لم يسخر الشخص الذى تزايد أمام المحكمة والذى أبلغ الثمن باكثر من ٣٧٠ جنيها اذ الثابت من اعتراف الطرفين ان الشخص الذى تزايد مع المستأنف كان أخ المستأنف عليه »

« وحيث انه لما تقدم يتعين تعديل الحكم المستأنف والحكم على المستأنف برد ١٧٠ جنيها فقط على ان يكون للمستأنف عليه سحب المبلغ الذى كان اودعه فى خزينة المحكمة على ذمة نفاذ العقد »

(استئناف نجيب افندى سعد وحضر عنه الاستاذ يوسف بك اصاف المحامي ضد ابوزيد داهش واخرين نمرة ٩٥٤ سنة ٤١ ق - دائرة حضرة كامل بك ابراهيم بعضوية حضرتى على بك عزت ومحمود سامى بك مستشارين)

٢٤٠

محكمة استئناف مصر الأهلية

٢٤ فبراير سنة ١٩٢٧

اختصاص المحاكم الاهلية بوجه عام . وقف . صدوره فى مرض الموت . اهلية الواقف . اصل الوقف . اختصاص المحاكم الشرعية . مادة ١٦ لائحة

المبادىء القانونية

(١) أصل الوقف هو الاركان الجوهرية التى بنى عليها انشاؤه وتكوينه . اى كل مايتعلق بصحة الوقف ووجوده فهو من اصله وما لايتوقف عليه فهو من شرائطه . والمراد بالشرائط مايشترطه الواقف فى كتاب وقفه الا الشرائط التى تتوقف عليها صحة الوقف فهي من اصل الوقف .

(٢) البحث فى صدور الوقف فى مرض الموت ام لا يتعلق بأهلية الواقف . والبحث فى اهلية الواقف ينصب فى الواقع على اصل الوقف والطعن فى اهلية الواقف طعن خاص باهم الشرائط اللازمة لوجود الوقف فهو ينصب على اصله و يدخل فيما هو محظور على المحاكم الاهلية الفصل فيه عملا بالمـادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية .

(٣) تعتبر لائحة ترتيب المحاكم الاهلية دستورا لها واجب العمل به ما لم يوجد نص صريح من القانون المدنى ينقض نصوص اللائحة. وليس فى القانون المدنى نص يقضى باختصاص المحاكم الأهلية بالفصل فى المنازعات المتعلقة بأصل الوقف

(٤) اذا كانت الدعوى مرفوعة بطلب تثبيت ملكية المدعى لنصيب فى تركة . وتقدم كتاب الوقف دفعا فى الدعوى وطعن بحصول الوقف فى مرض الموت وجب الحكم بايقاف الدعوى لحين الفصل من المحكمة الشرعية فى صحة الوقف ام بطلانه . ولا يصح فى هذه الحالة الحكم بعدم الاختصاص .

المحكمة :

« حيث ان الدعوى رفعت امام محكمة المنصورة الابتدائية الأهلية من الست اسما هانم على السيدتين امينه هانم نجيب وحسن ملك هانم الشركسية المستأنفين وغيرهما من باقى المستأنف عليهم وطلبت تثبيت ملكيتها فى ١٠ افدنة و ١٩ قيراطا و ١٠ اسهم شائعة فى ٤٨ فدانا و ١٥ قيراطا و ١٧ سهما بالقول ان والدها ومورثها حسن افندى نجيب توفى فى ١٠ اكتوبر سنة ١٩٢١ وترك الاطيان المذكورة لورثته وهم الخصوم فى الدعوى وانه يخصها القدر التى طلبت الحكم به »

« وحيث ان السيدتين امينه هانم نجيب وحسن ملك الشركسية دفعتا الدعوى بان المورث أوقف فى حياته الأطيان التى كانت له عليهما وقدمتا سندا لدفاعهما اشهاداً شرعياً تاريخه ٢ فبراير سنة ١٩٢١ وفيه اشهد حسن بك نجيب المهندس بان أوقف وتصدق لله تعالى جميع الحصة التى قدرها ٤٨ فدانا و ٥ قراريط و ١٧ سهما فصلت حدودها ومواقعها فى الاشهاد المذكور وقد انشأ الواقف وقفه على نفسه مدة حياته ومن بعد وفاته على كريمته الست امينه هانم وزوجته الست حسن ملك الشركسية من ذلك الثمن لزوجته مدة حياتها والسبعة اثمان الباقية تكون وقفا على بنته المذكورة مدة حياتها ثم على اولادها ذكورا واناثا على الشروط المبينة فى هذا الاشهاد و بناء عليه طلبتا الموقوف عليهما رفض دعوى المدعية »

« وحيث ان المدعيه لم تنكر الوقف من

«المحاماة» يؤيد هذا الحكم المبدأ الذى اخذت به محكمة الاستئناف الاهلية فى اول ابريل سنة ١٩١٢ — المجموعة الرسمية ١٣ ص ١٥٧ . ويناقض الحكمين الصادرين من المحكمة المذكورة فى ٢٥ مايو سنة ١٩٠٥ كتاب قضاء المحاكم فى مسائل الاوقاف للاستاذ خانكي بك فقرة ٤٥٤ — وفى ١٠ يناير سنة ١٩١١ — المجموعة الرسمية ١٢ ص ١٠١
— راجع بحثنا فى هذا الوضوع المنشور بهذا العدد.

حيث هو ودفعت بأنه صدر من الواقف وهو فى مرض الموت لأنه كان مريضا بالبول السكرى الذى أدى الى موته فى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢١ فوقفه حينئذ يعد باطلا وطلبت الأحالة الى التحقيق لتثبت بالبينة وغيرها حقيقة وجود هذا المرض فى الواقف مع مضاعفاته التى ادت الى موته.وعلى مقتضى هذا الدفع حصل التحقيق فى المحكمة الأبتدائية وصدر الحكم المستأنف قاضيا بأن المورث وقف جميع مايملكه حال مرض موته ولم تجزه المدعية فهو وصية نافذة فى الثلث وقضى لها بنصيبها الشرعى فى الثلثاى الباقين . »

« وحيث أن الواجب البحث فيه هو هل للمحاكم الأهلية الأختصاص فى ابطال الوقف كله أو بعضه لعلة صدوره فى مرض موت الواقف حسب طلب محامى المستأنف عليها الأولى أو أن هذا البحث ينصب على أصل الوقف فهو خارج عن اختصاص المحاكم الأهلية طبقا لما اشار اليه وكيل المستأنفين فى مذكرته المقدمة منه . »

« وحيث انه جاء صريحا فى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المذكورة انها لا تنظر فى النزاعات المتعلقة بالدين العمومى او بأساس ربط الأموال الأميرية ولا فى المسائل المتعلقة بأصل الوقف وغيرها مما نصت عليه المادة المذكورة متعلقة بالأحوال الشخصية »

« وحيث ان نصوص اللائحة المذكورة دستور المحاكم الأهلية فى تعيين مايدخل فى اختصاصها وما يخرج عنه ولا يسمح بالتزود عن ماورد فيها الا متى وجد قانون صريح مبطل لنص منها . وما دام لم يوجد شيء من ذلك فالواجب العمل به هو ما جاء فى المادة المذكورة .

« وحيث ان المتفق عليه شرعا أن أصل الوقف هو الأركان الجوهرية التى بنى عليها انشاؤه وتكوينه أى كل مايتعلق بصحة الوقف ووجوده فهو من أصله وما لا يتوقف عليه فهو من شرائطه (راجع صحيفة ٤٤٠ من الجزء ٣ من كتاب ابن عابدين وقد جاء فيها ان المراد من الشرائط ما يشترطه الواقف فى كتاب وقفه الا الشرائط التى تتوقف عليها صحة الوقف فهى من أصل الوقف) »

« وحيث أن الطعن بالبطلان فى وقف حسن افندى نجيب يستلزم البحث فى أهليته أى ان كان يجوز له وهو فى مرض موته أن يوقف كل ماله أم لا »

« وحيث أن البحث فى أهلية الواقف ينصب فى الواقع على أصل الوقف و يؤدى الى حقيقة قيامه من عدمه كليا أو جزئيا ومتى كان الأمر كما ذكر فالطعن فى أهلية الواقف باعتباره لايملك التصرف بالوقف فى كل ماله من عدمه انما هو طعن خاص بأهم الشرائط اللازمة لوجود الوقف فهو ينصب على أصله ويدخل فيما هو محظور على المحاكم الأهلية الفصل فيه عملا بالمادة ١٦ من اللائحة المتقدمة الذكر و بعد ذلك يصبح ما استند عليه محامى المستأنف عليها الأولى مع

تقدير المحكمة ابحاثه القيمة غير متفق مع حقيقة الدعوى ونص المادة المتقدمة الذكر التي بمقتضاها جعلت الفصل في أصل منازعات الوقف من خصائص المحاكم الشرعية دون غيرها . ولا تعارض بين هذه اللائحة التي هي دستور العمل و بين نصوص القانون المدنى وهو خلو من بيان اختصاص المحاكم الأهلية بالفصل في منازعات تتعلق بأصل الوقف أو شرائطه التي هي من الأركان الأساسية لكيانه ووجوده الداخل كل ذلك في أصل الوقف »

« وحيث ان الدعوى من حيث هي رفعت خاصة بطلب المدعية بنصيبها في الاطيان التي تعدها ملكا لمورثها حتى موته وقد قامت دعوى الوقف دفعا لدعواها فلا مبرر للحكم بعدم الاختصاص بالنظر في أصل في الدعوى بل الواجب ابقائها حتى تفصل المحكمة الشرعية ذات الاختصاص في حقيقة حصول الوقف في مرض موت الواقف أو في سلامته

(استئناف السيدتين امينه هانم نجيب وحسن ملك هانم الشركسية وحضر عنهما الاستاذ مراد بك فرج ضد الست اسما نجيب وحضر عنها الاستاذ صليب بك سامى واخرين نمرة ٨٠٥ سنة ٤٣ قضائية دائرة حضرات اصحاب العزه على سالم بك ومحمد فريد الشافعى بك ومحمود المرجوشى بك المستشارين)

٢٤١

محكمة استئناف مصر الأهلية

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٧

نفاذ موقت . الحكم بازالة يد الغير . عقار مملوك بسند رسمى . وجوب الحكم بالنفاذ

القاعدة القانونية

اذا حكم للمدعى بأزالة يد الغير عن العقار المملوك للمدعى بموجب سند رسمى وجب شمول الحكم بالنفاذ المؤقت

المحكمة :

« حيث انه ثابت في الحكم المطعون فيه ان الاطيان التي قام بشأنها النزاع بين طرفى الخصومة آلت ملكيتها اصلا الى المستأنف بعقد بدل رسمى مقدم في الدعوى وتاريخه في ٢٦ نوفمبر سنة ٩٠٨ ومسجل في ١١ يناير سنة ٩٠٩ ولم يجحد المستأنف عليه صحة هذا العقد ودفع الدعوى بان والده باع من هذه الأطيان عشرين فدانا بعقد فقد أصله المسجل وقدم صورة رسمية منه وزاد بان والده تصرف له ايضاً في اطيان اخرى وانه تبادل معه في هذه الأطيان بان خصه بها واخذ منه بدلها اطيانا أخرى وطلب من المحكمة الابتدائية اثبات هذا البدل بالبينة لعدم تحرير عقد به ولم تعول المحكمة المذكورة على دفاعه وبناء على عقد تمليك المستأنف الرسمى حكمت له بما طلب من الاطيان ورفضت طلب النفاذ الوقتى بغير بيان سبب لهذا الرفض»

« وحيث انه جاء صريحاً في المادة ٣٩٢ من قانون المرافعات ان يؤمر بالتنفيذ المؤقت في المواد المدنية ولو مع حصول الاستئناف مع اخذ الكفالة او بدون أخذها حسب ما تستصوبه المحكمة في جملة احوال منها ازالة اليد الموضوعة على العقار بغير وجه اذا كان ملك المدعى أو استحقاقه للعقار غير مجحود أو ثابتاً بسند رسمى

« وحيث انه مع صراحة هذه المادة مع ما هو ظاهر فى الحكم من أن ملك المستأنف ثابت بسند رسمى يصبح جائزاً له طلب التنفيذ الوقتى لأزالة يد المستأنف عليه الموضوعة على العقار المذكور ودعواه بالملك بسبب الشراء والبدل لم تنكشف حقيقتها »

« وحيث انه لذلك لايرى ضير من قبول طلب المستأنف المتفق مع القانون والقضاء له بالغاء الحكم المستأنف فيما يختص رفض طلب التنفيذ الوقتى والأمر به بغير كفالة »

(استئناف محمد سوسه باشا وحضر عنه حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا ضد حسن بك زكى سوسه وحضر عنه الاستاذ ابراهيم الهلباوى بك نمرة ١٢٧٢ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرة صاحب العزه على سالم بك وحضور اصحاب العزة محمد فريد الشافعى بك ومحمود المرجوشى بك)

٢٤٢

محكمة استئناف مصر الأهلية

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٧

بيع . عين متنازع عليها . شراء محام لها . بطلان . مادة ٢٥٧ مدنى .

المبدأ القانونى

لايشترط لتطبيق المادة ٢٥٧ مدنى والحكم ببطلان البيع الصادر لمحام أن تكون العين المبيعة محل نزاع وقت البيع وانما يكفى توقع حصول النزاع بشأنها فى المستقبل — يدل على ذلك صريح نص المادة المذكورة ولتوفر حكمة التشريع فى الحالتين

المحكمة :

« حيث أن المستأنفين يدعيان أن مورثهما مينا افندى جبران كان اشترى فى حال حياته من المدعو طه زيد حناوى فداناً واحداً ومن المدعو اسكندر باسليوس فدانين و٨ قراريط و٧ اسهم فالجملة ٣ فدادين و ٨ قراريط و ٧ أسهم وان ورثة منقريوس غبريال ومورثهم من قبل نازعوا فى الملكية فهما يطلبان الحكم لهما بنصيبهما الشرعى فى القدر المحكى عنه وقدره كما جاء فى صحيفة استئنافهما فداناً واحداً و ٢٢ قيراطاً و١٦ سهماً ومحو التسجيلات مع الحكم لهما بالريع الى آخر ما جاء فى طلباتهما المدونة فى صحيفة الاستئناف »

« وحيث أن محكمة أول درجة قضت برفض الدعوى قائلة ان مورث المستأنفين كان محامياً واشترى العين وهى متنازع عليها فشراؤه باطل قانوناً وان العقود التى يتمسك بها ورثة منقريوس الصادرة الى مورثهم هى عقود بيع نافذة قانوناً وقد نقلت بموجبها الملكية الى المشترى »

« وحيث أن المستأنفين يطعنان فى هذا الحكم ويطلبان الغاوه قائلين أن عقود الخصوم لم تكن عقود بيع وانما هى عقود رهن كما حكمت بذلك محكمة المنيا لصالح بعض ورثة الراهن وتأيد حكمها استئنافياً وان شراء مورثهما صحيحاً لحصوله بعد الحكم نهائياً فى النزاع فهو لم يكن عن حق

متنازع عليه كما انه اشترى من شخص أجنبي وان هذا الشخص لم يكن مسخراً كما زعم الخصوم»

«وحيث انه بمراجعة الأوراق اتضح أنه في ابريل سنة ١٩٠٠ باع كل من محمد زيد ويوسف زيد وابو الليل زيد وابراهيم زيد وعشيرى زيد وطه زيد أولاد المرحوم زيد حفناوى ٦ فدادين بيعاً وفائياً الى منقريوس غبريال مورث المستأنف عليهم الخمسة الاول نظير مبلغ ١٢٣٣٠ قرشاً صاغاً لمدة ستة وثلاثين شهراً يدفع البائعون مبلغ الثمن أقساطا سنوية بحيث اذا تأخروا في دفع اى قسط ولو يوماً واحداً يكون جميع المبلغ مستحقاً والبيع نهائياً لا رجوع فيه — وانه لما حل أول قسط في شهر ابريل سنة ١٩٠١ ولم يدفعه البائعون حسب نص العقد تحرر عقد آخر بين الطرفين تاريخه ١٠ ابريل سنة ١٩٠١ قرر فيه البائعون عجزهم عن الدفع وان الاطيان بناء على ذلك أصبحت ملكا الى منقريوس المحكي عنه»

«وحيث أنه فى سنة ١٩٠٩ رفع ورثة ابراهيم زيد احد الموقعين على العقدين دعوى على منقريوس ينكرون توقيع مورثهم على عقد المصادقة الأخير ولكن المحكمة وهي محكمة المنيا الجزئية رأت أن العقد المذكور لا يعدّ لا هو ولا العقد الأول بيعاً وانما هما عقدا رهن اشترط فيهما صيرورة الشيء المرهون ملكا للمرتهن اذا عجز الراهنون عن السداد فهو باطل قانوناً وحكمت بناء على ذلك بثبوت ملكية المدعين الى فدان قيمة نصيبهم في الستة الافدنة موضوع العقدين سالفى الذكر

«وحيث ان هـذا الحكم قد تأيد من المحكمة الاستئنافية ببنى سويف بجلسة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١١»

«وحيث أنه ثابت أن المحامي عن المدعين في الدعوى سالفة الذكر انما كان هو مينا افندى جبران مورث المستأنفين وانه لما رأى الفرصة سانحة اشترى في اوائل سنة ١٩١٢ بقية العين من باقي الورثة بعضها باسمه شخصياً وبعضها باسم شخص آخر باع اليه ما اشترى عقب الشراء بقليل وقد تبين من الاوراق أن ذلك الشخص انما كان مسخراً من قبل المحامى لستر الحقيقة وتضليل العدالة»

«وحيث ان هذا المحامى لتخوفه وارتيابه ظل ساكتاً من تاريخ المشترى الى سنة ٩١٦ حيث زعم ان أناساً وهم المستأجرون للعين من منقريوس غبريال قد تعرضوا له بالقوة فأقيمت لذلك دعوى جنح دخل هو فيها مدعياً مدنياً وقد حكم في تلك الدعوى ابتدائياً ثم استئنافياً في سنة ٩١٧ ببراءة المتهمين ورفض دعواه المدنية»

«وحيث انه بعد هذا الحكم ظل كذلك ساكتاً الى شهر مارس سنة ٩٢٦ ورفع الدعوى الحالية يطالب بالملك وبالريع من سنة ٩١٢ الى سنة ١٩٢٠»

«وحيث أنه لا نزاع في أن مينا افندى جبران لم يقدم على شراء الصفقة الا بعد أن تأكد أن الحكم الصادر في قضية الفدان سالفة الذكر قد أصبح أساساً صالحاً لاثارة النزاع قضائياً عن باقي الصفقة فاشتراها كما سبق الذكر

سواء كان بنفسه أو بواسطة الشخص المسخر عالماً بأنها ستكون محلا للنزاع قضائياً ومتعمداً الدخول فيه بشأنها »

« وحيث أن حكم القانون صريح في هذا الخصوص (مادة ٢٥٧ من القانون المدنى) وهو ينص ببطلان مثل هـذا الشراء بطلاناً أصلياً جوهرياً تحكم به المحكمة ولو من تلقاء نفسها »

« وحيث أنه يكفى قانوناً لتطبيق نص هذه المادة أن يكون منظوراً أن الشيء سيكون محل نزاع قضائياً في المستقبل وانه لا يمكن الحصول عليه الا من هذا الطريق كما يدل على ذلك نص المادة اذ تقول (الحقوق المتنازع فيها التي تكون رؤيتها من خصائص المحاكم التي يجرون فيها وظائفهم الخ ...) اذ لو كان مراد الشارع الحقوق القائم بشأنها النزاع فعلا لكان ذكر ذلك ولكان أسهل له وأخصر فى التعبير »

« وحيث من الواقع أن المراد من هـذا التحريم هو منع رجال القضاء وخدام العدالة من أن يتخذوا مراكزهم التى جعلت لاقامة العدل بين الناس سبيلا للمضاربة والاتجار بالحقوق الموكول اليهم أمر الفصل فيها مما يحط من كرامتهم ويدنس من سمعتهم وسمعة القضاء معهم فيترتب على ذلك أن ترتاب الناس في العدالة وتزعزع ثقتهم بها فتسود الفوضى ويختل نظام الملك ولهذا جاءت عبارة التحريم عامة تشمل كل حالة يشتم منها رائحة هذه الفكرة الممقوتة فكرة المضاربة بالقضايا والاتجار بحقوق المتقاضين »

« وحيث انه بناء على ذلك يكون البيع المتمسك به المستأنفان باطلا كما رأت محكمة أول درجة »

« وحيث انه متى تقرر ذلك يكون من العبث البحث فيما اذا كانت عقود منقريوس هى عقود بيع كما يقول ورثاه أو انها عقود رهن كما يقول المستأنفان فالقضية الحاليـة على اى حال لا يمكن الحكم فيها بطلبات المستأنفين لبنائها على عقد باطل قانوناً »

« وحيث انه لذلك يتعين تأييد الحكم القاضى برفض دعواهما »

(استئناف لبيب افندى مينا جبران واخر وحضر عنهما الاستاذ محمد افندى حسن ضد الدكتور نصيف افندى منقريوس واخرين وحضر عنهم الاستاذ السعيد افندى رمضان نمرة ١١٨٩ سنة ٤٣ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وكيل المحكمة بحضور حضرتى مسيو سودان ومصطفى بك محمد المستشارين)



٢٤٣

محكمة استئناف أسيوط الأهلية

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧

تزوير . دعوى التزوير الجنائية . رفعها مباشرة . الطعن بالتزوير مدنيا . عدم قبول . انكار التوقيع بعد الطعن التزوير . عدم جواز .

القاعدة القانونية :

(١) لاتقبل دعوى التزوير المدنية بعدرفع المدعى دعواه مباشرة بتزوير العقد أمام محكمة الجنح والحكم فيها نهائياً بالبراءة « لعدم ثبوت تزوير العقد »

(٢) لاسبيل للطعن بانكار التوقيع بعد استعمال طريقة الطعن بالتزوير والفصل فيها .

المحكمة :

« حيث ان مغربى فاو طلب الحكم بتثبيت ملكيته الى ٢٥ فدانا و ٤ قراريط و ٢٠ سهماً آلت له عن والده المرحوم فاو محمد ووالدته حوا محمد السيد وارتكن على عقدين صادرين منهمامؤرخين ١٨ يوليهسنة ١٩١٤و١٣أغسطس سنة ١٩١٥ مسجلين بالمحكمة المختلطة »

« وحيث ان أحمد وأبوبكر وعثمان أولاد فاو محمد قالوا ان أخاهم مغربى ليس له سوى ربع القدر المتنازع فيه وتمسكوا باقرار صادر منه مؤرخ فى يناير سنة ١٩١٧ وثابت التاريخ فى ٣أغسطس سنة ١٩١٩ يتضمن اعترافه بأن القدر المتنازل عنه اليه من والده ووالدته هو شركة بينه و بينهم بحسب الفريضة الشرعية »

« وحيث ان مغربى فاو أنكر توقيعه على هذ الاقرار فرد المدعى عليهم بان هذا الاقرار صحيح وسبق أن حكمت محكمة الجنح بدشنا بتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٩٢٤ فى القضية نمرة ٢٣ جنح سايرة سنة ١٩٢٢ بأنه غير مزور و براءة المتهمين »

« وحيث انه اتضح من الاطلاع على الأوراق ان مغربى فاو بلغ النيابة بتزوير الأقرار المذكور ورفع دعوى مباشرة أمام محكمة الجنح بدشنا وادعى مدنيا فقضت المحكمة المذكورة بالبراءة وبنت حكمها الرقيم ١٢ يونيه سنة ١٩٢٤ على أنها لم تر أى شبهة تدل على أن الأقرار تحرر على بياض وذهبت فى أسباب حكمها الى اعتباره صحيحاً وان التهمة غير ثابتة وقد تأيد هذا الحكم من محكمة قنا فى ١١ يناير سنة ١٩٢٥ فى القضية نمرة ١٩١٤ استئناف سنة ١٩٢٤ »

« وحيث ان الحكم القاضى ببراءة متهم من تزوير عقد الصادر بصفة نهائية من محكمة الجنح يمنع من الطعن بتزوير هذا العقدفى دعوى مدنية متى كان حكم البراءة مبنياً على عدم ثبوت تزوير العقد »

« وحيث انه لاسبيل للطعن بانكار التوقيع بعد استعمال طريقة الطعن بالتزوير والفصل فيها »

« وحيث لذلك ترى المحكمة ان الحكم الابتدائى فى محله فيتعين تأييده »

(استئناف الشيخ مغربى قاو محمد السيد بتوكيل الاستاذ احمد على بك ضد احمد قاو محمد السيد واخرين بتوكيل الاستاذ ناشد حنا افندى نمرة ١٨ سنة ٢ قضائية برئاسة حضرة على بك عبد الرازق وعضوية حضرتى محمد بك توفيق حق وعلام بك محمد المستشارين)

٢٤٤

محكمة استئناف أسيوط الأهلية

٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧

استئناف . فى المواد المدنية . قيده فى الثمانية ايام . ميعاد المسافة . المادة ٣٦٣ مرافعات . دفع رسوم القيد بغير المحكمة المرفوع اليها الاستئناف .

القاعدة القانونية

(١) اذا أُنذر المستأنف بقيد استئنافه فى ميعاد ثمانية أيام عملاً بالمادة ٣٦٣ مرافعات . فلا يضم الى هذا الميعاد ميعاد المسافة لان المادة المذكورة لم تنص على ذلك .

(٢) واذا أنذر المستأنف بالقيد فى محله المختار — وفى القضية قلم كتاب المحكمة — فلا محل لأن يدعى المستأنف وجوب اضافة ميعاد المسافة بين محل اقامته الحقيقى والمحل الكائنة بها المحكمة . لأن هذا ينافى الغرض الذى من أجله نص القانون على وجوب اتخاذ محل مختار بالجهة الكائنة بها محكمة الاستئناف

(٣) يجب دفع رسوم القيد لقلم كتاب المحكمة المرفوع اليها الاستئناف ولاتقوم مقام ذلك دفعها باى محكمة أخرى . وعلى ذلك فدفع الرسوم فى الميعاد بغير المحكمة المرفوع اليها الاستئناف لا يمنع من عدم قبول الاستئناف اذا حصل القيد بعد الميعاد

المحكمة :

« حيث ان محمد أحمدعيسى المستأنف عليه أنذر المستأنفين بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٢٧ بقيد استئنافهم بالجدول المعد لقيد القضايا فى ميعاد ثمانية أيام عملاً بالمادة ٣٦٣ مرافعات »

« وحيث أن المستأنف لم يقيد استئنافه الا فى يوم ٩ فبراير اى بعد الميعاد بيوم »

« وحيث أن المستأنفين قالوا انه لهم الحق بأن يضموا الى مدة الثمانية أيام ميعاد المسافة المنصوص عنها بالمادة ١٧ مرافعات »

« وحيث أن المستأنفين اتخذوا قلم كتاب هذه المحكمة صراحة فى عريضة استئنافهم محلاً مختاراً لهم »

« وحيث أنه اذا أعلن المستأنف عليه المستأنف فى محله المختار بأسيوط بوجوب قيد استئنافه فى بحر ثمانية أيام فلا يجوز للمستأنف المقيم بعيداً عن هذه الجهة أن يضم الى ميعاد الثمانية أيام ميعاد المسافة لأن الميعاد المنصوص عنه بالمادة ٣٦٣ لانص فيه على أن يضاف اليه ميعاد المسافة هذا فضلاً عن ان اضافة ميعاد المسافة الى الميعاد المقرر بالمادة ٣٦٣ المذكورة منافى للحكمة التى قصدها الشارع من ضرورة

اتخاذ محل مختار بالجهة الكائنة بها محكمة الاستئناف»

« وحيث أن دفع الرسوم بمحكمة نجع حمادى فى اليوم الثامن لايقوم مقام القيد بقلم كتاب محكمة الاستئناف لأن القانون يقضى بأن يكون قيد الاستئناف بقلم كتاب المحكمة المرفوع أمامها هذا الاستئناف »

« وحيث لذلك يكون الدفع الفرعى فى محله و يتعين اعتبار الاستئناف كأن لم يكن»

(استئناف خيرى احمد عيسى ومن معه بتوكيل الاستاذ مازن افندى جبران ضد الشيخ محمد احمد عيسى بتوكيل الاستاذ زكى افندى سليمان — ٧٢ سنة ٢ ق . دائرة حضرة صاحب السعادة صالح حقى باشا رئيس المحكمة بعضوية حضرتى على عبد الرازق بك وعلام محمد بك المستشارين)

٢٤٥

محكمة استئناف أسيوط الأهلية

٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧

تعهد (تنازل عن دين) معلق على شرط . تحقق الشرط جزئيا . بطلان التنازل كله .

المبدأ القانونى :

اذا تنازل شخص لآخر عن حق تنازلا معلقاً على شرط . ثم تحقق الشرط فى جزء منه بطل التنازل كله ولا يبطل فى جزء وينفذ فى جزء بنسبة ماتحقق ومالم يتحقق من الشرط . لأن هـذا التنازل ليس بمثابة تعويض يصح توزيعه بنسبة ماتحقق من الشرط ولكنه تنازل عن دين واجب فى ذمة المتنازل له معلق نفاذه على شرط فاذا لم يتحقق الشرط أصبح التنازل لاغياً .

(وفى القضية علق التنازل على عدم تعرض الغير فى أرض معينة فحصل التعرض فى جزء منها)

المحكمة :

« حيث أن برسوم خليل ويوسف خليل المستأنف عليهما تنازلا للمستأنف بمقتضى كتابة مؤرخة ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٣ عن مبلغ ٤٥٠ جنيها من أصل الايجار المطلوب منه اليهما وعلقا هذا التنازل على شروط منها أن يمكنهما المستأنف من استلام الأرض المملوكة لهما التى كانت مؤجرة اليه لينتفعا بها وتحضيرها . بحيث اذا تعرض لهما اى شخص بفعله او تعرض لهما محمد بك والى فانه (المستأنف) يضمن ذلك شخصياً وما يترتب عليه من التعويضات فضلا عن وجوب أداء مبلغ ٤٥٠ جنيها الذى حصل التجاوز عنه بدون انذار او تنبيه »

« وحيث ان الأمر المعلق عليه بطلان التنازل عن مبلغ ٤٥٠ جنيها قد تم بوقوع الأمر المعلق عليه هذا التنازل وهو التعرض لوقوعه فعلا كما هو ثابت من قضية اثبات الحالة وتقرير الخبير والمستندات المقدمة فيكون التنازل لاغياً والمبلغ المتنازل عنه واجب الأداء »

« وحيث أن المستأنف معترف بتعرض محمد بك والى غير أنه يقول ان هـذا التعرض مادى لم يكن فى استطاعته رفعه ويزعم أن التعرض كان حاصلا فى جزء من الأطيان وليس فى الكل وأنه اذا كان هناك محل للعدول عن التجاوز بسبب التعرض فيكون ذلك بنسبة القدر الذى حصل التعرض فيه »

« وحيث أن المستأنف أخذ على عاتقه منع

تعرض محمد بك والى مطلقاً سواء كان مادياً او غير مادى »

« وحيث أن المبلغ الذى حصل التجاوز عنه تحت شرط عدم التعرض لم يكن بمثابة تعويض حتى يصح توزيعه بنسبة ماحصل التعرض فيه بل هو دين واجب فى ذمة المستأنف حصل الاتفاق على التجاوز عنه بشروط لم تتحقق فيعتبر هذا التنازل لاغياً »

« وحيث فيما يختص بدعوى الضمان فان المحكمة ترى أنها من شأنها أن تعطل الدعوى الأصلية والمستأنف وشأنه عنها بدعوى مستقلة»

« وحيث مما ذكر يكون الحكم الابتدائى فى محله فيتعين تأييده »

(استئناف عبد العال افندى السيد الزيدى بتوكيل الاستاذ عازر افندى جبران ضد بوسوم خليل الدليل ومن معه بتوكيل الاستاذين رزق اخنوخ افندى وحامد جوده افندى — ٢٢٣ سنة ١ قضائية - دائرة حضرة صاحب السعادة صالح حق باشا رئيس المحكمة بعضوية حضرتى على عبد الرازق بك وعلام محمد بك المستشارين)

٢٤٦

محكمة استئناف اسيوط الأهلية

٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧

رهن منقول . شروطه . الاتفاق عليه بين الراهن والمرتهن . حيازة الاخير . الوديعة لدى الغير وفاء للدين . وكالة . غير قابلة للعزل

المبادىء القانونية :

(١) يشترط فى رهن المنقول حصول الاتفاق عليه بين الراهن والمرتهن وحيازة الأخير للمرهون

(٢) الاتفاق الحاصل على ايداع المرهون عند آخر وفاء لدين على المودع لثالث لا يعتبر رهنا مالم يثبت ان هناك اتفاقا بين الدائن والمودع لديه على قبول الوديعة لحسابه .

(٣) مثل هذا الاتفاق يعتبر وكالة وتسرى عليه احكامها ولا تسرى عليه احكام المادتين ٧٨ و ٧٩ من القانون التجارى

(٤) ومثل هذه الوكالة لايجوز العزل فيها لأنها حاصلة لمصلحة الغير .

المحكمة :

« حيث ان المستأنف اعترف بكتابة مؤرخة ٥ نوفمبر سنة ١٩٢١ بمديونيته فى مبلغ ١٢٦١٨ قرشاً لروماني مرقص و ٣٦١٨ قرشاً لبطرس لوقا و ٤٨٨٥ قرشاً الى يسى مرقص و ١٨٠٠ قرشاً الى الياس بقطر وقد اودع وفاء لهذه الديون ٤٩٥٠ رطلا من الطنباق طرف يسى مرقص المستأنف عليه الأول وتعهد بأن يبيع هذا القدر فى ظرف ثلاثة أشهر ويقوم بسداد الديون من الثمن وفوض الى يسى مرقص عند انقضاء مدة الثلاثة أشهر بان يتصرف فى الطنباق بالسعر الجارى ويسلم المبالغ لأربابها واذا لم يف ثمن الطنباق بسداد الديون المذكورة فيقوم ميخائيل بقطر المستأنف بدفع الفرق »

« وحيث ان ميخائيل بقطر معترف بالتوقيع بامضائه على الكتابة المذكورة »

« وحيث انه يزعم أن الديون المشار اليها لم تكن ديونا على الشركة التى بينه و بين ابن أخيه يعقوب القمص وأنها ديون مطلوبة من شريكه المذكور »

« وحيث انه لاقيمة لهذا الدفع لأن دعوى الحساب قائمة بينه و بين شريكه ولا يمكن ان تؤثر نتيجتها على العقد البادى ذكره الصادر منه المعترف فيه صراحة بمديونيته الى الأشخاص المشار اليهم وعلى فرض ان الدين كان على غيره فقد تحمل به وتعهد بدفعه بالكتابة المشار اليها التى لم يتقدم عليها من المطاعن ما يصح الالتفات اليه »

« وحيث ان المستأنف يقول ان المستأنف عليه تصرف فى الطنباق بالرغم من التنبيه عليه بعدم التصرف وأنه خالف نص المادتين ٧٨ و٧٩ من القانون التجارى »

« وحيث ان الكتابة المؤرخة ٥ نوفمبر سنة ١٩٢١ لم يكن كل من رومانى مرقص و بطرس لوقا والياس بقطر من الدائنين طرفا فيها»

«وحيث ان الرهن يقتضى وجوب الاتفاق عليه بين الراهن والمرتهن و يستلزم حيازة المرهون»

« وحيث انه لايمكن اعتبار المستأنف عليه فى وضع يده على الطنباق حائزا له بالنيابة عن الدائنين المذكورين لأنه لأجل اعتبار الحيازة الحاصلة بمعرفة الغير كأنها حاصلة بالنيابة عن الدائن المرتهن يجب ان يكون هناك اتفاق بين الدائن المذكور و بين المدين على ذلك وهذا الاتفاق لا وجود له فى الدعوى »

« وحيث لذلك ولأنه لايوجد اتفاق بين المستأنف و بين الدائنين المشار اليهم على الرهن ترى المحكمة ان المستأنف لم يقصد من اتفاقه مع المستأنف عليه سوى ان يوكله نيابة عنه فى بيع الطنباق وسداد القيمة الى الدائنين المذكورين

« وحيث انه اذا كانت الوكالة منعقدة فى مصلحة الوكيل أو فى مصلحة شخص آخر فلا يجوز للموكل أن يعزل الوكيل منها »

« وحيث لذلك يكون الانذار الصادر بتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٢٢ من المستأنف الى المستأنف عليه بعدم التصرف لاتأثير له على عقد الوكالة البادى ذكره »

« وحيث ان المستأنف عليه قد قام بما كلف به اذ أنه بعد فوات الثلاثة أشهر المحددة وتأخير المستأنف فى الوفاء أو فى التصرف فى الطنباق بمعرفته أنذره بالسداد والا فانه يقوم بنفاذ عقد الوكالة »

« وحيث أن المستأنف عليه باع بعد ذلك الطنباق فى السودان وسدد من ثمنه ما على المستأنف من الديون وتبقى فى ذمة المستأنف شيء من الدين وقد قدم المستأنف عليه كتابة صادرة من بعض التجار تدل على ان البيع حصل بالسودان و بالأثمان التى بينها مصدقاً عليها من حضرة مأمور الأبيض »

« وحيث ان المحكمة لا تلتفت لمنازعة المستأنف فى وزن الطنباق لأنه معترف بالكتابة الصادرة منه ان وزنه ٤٩٥٠ رطلا وقد تصرف فيه المستأنف عليه كما يتضح من كشف البيع الصادر من الخواجه يسى على اعتبار أن الوزن ٥٢٨١ رطلا استنزل عنه عيار الفوارغ »

« وحيث أن المحكمة لا تلتفت أيضاً الى منازعة المستأنف فى الثمن ارتكاناً على الشهادة التى قدمها من ثلاثة من التجار لأن الأسعار لا تلبث عادة على حالة واحدة وتختلف باختلاف البضاعة هذا فضلا على ان المستأنف عليه وكيل ولم يثبت اى تقصير من جانبه ولا انه وقع منه غش في هذا البيع »

وحيث مما ذكر يكون الحكم الابتدائى فى محله فيتعين تأييده »

(استئناف ميخائيل بقطر القسيس بتوكيل الاستاذ ابادير حكيم افندى ضد الخواجه يسى مرقس ومن معه بتوكيل الاستاذ احمد على بك — ٣٢٠ سنة ١ ق . دائرة حضرة صاحب السعادة صالح حقى باشا بعضوية حضرتى على عبد الرازق بك وعلام محمد بك المستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٢٤٧

محكمة قنا الابتدائية الأهلية
(دائرة الجنح المستأنفة)
٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧

استئناف . فى مواد المخالفات . اسباب الاستئناف المادة ١٥٤ جنايات معدلة .

القاعدة القانونية :

المادة ١٥٤ جنايات المعدلة بقانون ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ لم تشترط بياناً خاصاً للأسباب التى ينبنى عليها الاستئناف . فقول المستأنف فى تقرير الاستئناف انه يستأنف الحكم « عن الغرامة والازالة » يكفى لتحقيق غرض الشارع في وجوب بيان أسباب الاستئناف »

المحكمة :

« حيث أن النيابة العمومية دفعت باعتبار الاستئناف لاغياً لخلو التقرير من الاسباب عملا بالمادة ١٥٤ معدلة من قانون تحقيق الجنايات »

«وحيث انه ثابت بالتقرير ان المتهم يستأنف « عن الغرامة والازالة »

« وحيث أن النيابة العمومية أبدت ان هذه العبارة لا تعتبر سبباً من أسباب الاستئناف لأن ذلك يعتبر ترديداً لعبارة منطوق الحكم القاضي بالغرامة والازالة ومن باب تحصيل الحاصل وانه يجب أن يذكر السبب الذى يتظلم من اجله

للحكم عليه بالغرامة والازالة كان يذكر لعدم الثبوت — لخطأ في تطبيق القانون أو لعدم العقاب مثلا وارتكنت على منشورى النيابة العمومية رقم ٣٦ و ٩٠ سنة ١٩٢٦ »

«وحيث ان القانون فى المادة ١٥٤ جنايات السالفة الذكر لم يشترط ذكر بيانات خاصة للأسباب التى ينبنى عليها الاستئناف فى تقريره فأية عبارة يذكرها المتهم فى تقريره باعتبارها سبباً يجب اعتبارها سبباً بأى صفة كانت فلا يمكن القول حينئذ بأن هذا لا يعد سبباً وان ماذكرته النيابة العمومية من الألفاظ التى يجب ذكرها فى التقرير وارتكنت عليه من منشوراتها انما هو على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر وقولها بأن هذه الألفاظ ما هى الا ترديد لعبارة الحكم قول ترجع الى تقدير السبب لا الى وجوده من عدمه

« ويتبين مما تقدم أن الدفع فى غير محله ويتعين رفضه وقبول الاستئناف شكلا »

« وحيث انه فيما يتعلق بالموضوع فان التهمة ثابتة على المتهم للأسباب المبينة بحكم محكمة أول درجة التى تأخذ بها هذه المحكمة ويتعين تأييده»

(قضية النيابة العمومية رقم ٨٨ سنة ١٩٢٨ استئناف ضد على بك احمد دابس — دائرة حضرة حسن بك فريد وكيل المحكمة بعضوية حضرتى راغب دويدار افندى وفؤاد عبد الملك افندى القاضيين)

٢٤٨

محكمة مصر الابتدائية الأهلية
دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة
١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧

هرب المحبوسين . ضبط الهارب على اثر خروجه من نافذة السجن . شروع . لا عقوبة

القاعدة القانونية

لاتتم جريمة هرب المحبوسين وهى من الجرائم المستمرة الا بالخروج كلية من السجن بحيث يصبح طليقاً لاسلطة لأحد عليه . أما اذا ضبط الهارب على أثر خروجه من نافذة السجن أعتبر ذلك شروعاً غير معاقب عليه

المحكمة :

« حيث أن الهروب لايتم بمجرد تجاوز حدود السجن المادية وانما بالخروج كلية من سلطة الحارس بحيث يصير الهارب طليقاً لاسلطة لاحد عليه ولذلك فان الهروب من الجرائم المستمرة التى تبقى حتى بعد الخروج من حالة القبض مادام الهارب طليقاً»

« وحيث ان المتهم ضبط فى الحال بمعرفة العساكر عقب نطه من شباك السجن فتكون الواقعة مجرد شروع فى الهروب لم يتم ولايعاقب عليه القانون »

«وحيث انه لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم عملا بالمادة ١٧٢ جنايات »

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة غيابياً بقبول الاستئناف شكلاً وموضوعاً بالغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم

(قضية النيابة العمومية رقم ١٢٨٦ سنة ١٩٢٧ ضد ابراهيم محمد عاشور عباس . صدر الحكم من دائرة حضرة على زكى العرابى بك وكيل المحكمة بعضوية حضرتى مصطفى صبرى بك وعبد الفتاح سليم البشرى بك القاضيين)

٢٤٩

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة

١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧

مواد مخدرة . بيعها لغير مرخص بالشراء . جريمة . عدم التسليم . لا بيع . شروع . لا عقوبة .

المبادىء القانونية

١ — اذا كانت المادة ٣٠ من قانون المواد السامة والمخدرة قد منعت الاتجار بالأفيون الخام الناتج من زراعة القطر مالم يكن بيد المشترى ترخيصاً بالشراء . كما نصت المادة ٢٧ على أن الاشخاص المرخص لهم بالاتجار لايجوز لهم أن يبيعوا الا لأشخاص مرخص لهم أيضاً بهذا الاتجار . فالبائع لغير مرخص له بالشراء يعتبر شريكا مع الاخير لان الاثنين انما يشتركان فى جريمة واحدة لاتتم الا بالبيع والشراء .

٢ — اذا لم يحصل تسليم المبيع . فلا بيع ولا جريمة وانما هناك شروع غير معاقب عليه .

المحكمة :

« حيث ان وكيل المتهم دفع بان الواقعة لاعقاب عليها قانوناً لأن المتهم زارع وباع الأفيون الناتج من زراعته والقانون اشترط الرخصة للشراء لاللبيع »

« وحيث ان المادة ٣٠ من قانون المواد السامة نصت على ان الاتجار بالافيون الخام الناتج من زراعة القطر المصرى خاضع لشرط وهو أن يكون بيد المشترى رخصة تخول له حق الشراء و يستفاد من ذلك ان الزارع لايصح له ان يبيع الا لشخص مرخص له و يؤيد ذلك ان المادة ٢٧ نصت ان الأشخاص المرخص لهم بالاتجار لايجوز لهم أن يبيعوا الا لأشخاص مرخص لهم أيضاً بهذا الاتجار »

« وحيث انه من جهة أخرى فانه اذا كان ليس بيد الشارى رخصة فانه لانزاع فى استحقاقه للعقاب وحينئذ يكون البائع شريكا له بالمساعدة والاتفاق طبقاً لقواعد الاشتراك العامة ولايعقل ان القانون يحل البيع و يحرم الشراء فى هذه الحالة والواقع انها فعل واحد لايتم الا من بائع وشار كجريمة الزنا لاتقع الا من امرأة ورجل وقد نص القانون بالمادة ٢٣٩ عقوبات على عقاب الزوج الذى يزنى ولم ينص على عقاب المرأة التى يزنى بها ومع ذلك صار من المقرر انها تعاقب كشريكة طبقاً لقواعد الاشتراك العامة

« وحيث فى الموضوع فان الصفقة لم تتم لأن البوليس فاجأ المتهمين قبل تسليم الافيون للشارى فالواقعة على الأكثر شروع لاعقاب عليه ومن جهة أخرى فان البائع قرر انه طلب

رخصة من المشترى ومادام لم يحصل التسليم فعلا فلا يمكن القول بانه باع لغير مرخص له وسلمه بدون رخصة »

« وحيث انه لايعترض بان القانون يعاقب على الاتجار ولم يشترط التسليم فان الاتجـار المقصود هنا ليس هو الاتجار المعروف فى القانون التجارى بدليل انه يتكلم على الاتجار بالأفيون الناتج من الزراعة ويقصد بذلك الاتجـار من المزارع نفسه على ان قانون التجارة لايعتبر بيع المحصولات تجارة وانمـا يقصد القانون توزيع الأفيون من الزارع لغيره بمقابل مطلقًا فالفكرة هى تقييد هذا التوزيع وإخضاعه لنظام خاص فلابد من التسليم فعلا »

« وحيث انه لذلك يتعين الغـاء الحكم المعارض فيه وبراءة المتهم عملا بالمادة ١٧٢ جنايات

(قضية النيابة العمومية رقم ١٥٦٨٧ استئناف مصر سنة ١٩٢٦ ضد حزء على الملاح . دائرة حضرة على زكى العرابى بك وكيل المحكمة بعضوية حضرتى مصطفى صبرى بك وعبد الفتاح سليم البشرى بك القاضيين)

٢٥٠

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧

مواد مخدرة . افيون . حيازة . زراعة . حيازة الغير نيابة عنه . لا جريمة . ايداع الافيون تبديده . جريمتان . احراز وتبديد . تطبيق المادة ٣٢ ع . بيع الافيون . مشترى غير مرخص بالشراء . جريمة . متهم بجريمتين فى قضية واحدة . حكم فى احداها . حق محكمة الاستئناف فى نظر التهمتين معاً .

المبادىء القانونية

(١) لا عقاب على حيازة الأفيون اذا كان الحائز له زارعه المرخص له بزراعته .

(٢) كذلك لا عقاب على الغير على حيازة الأفيون نيابة عن زارعه المذكور

(٣) اذا بدد هذا الغير الأفيون المسلم اليه على سبيل الأمانة فمعناه انه تملك الأفيون لنفسه وهذا ينفى حيازته لصاحبـه . فيصبح مسئولا جنائيا عن هذه الحيازة

(٤) وعلى ذلك يرتكب المبدد جريمتين الأولى جريمة احراز المادة المخدرة . والثانية جريمة التبديد . ولما كان الغرض من الأولى ارتكاب الثانية وجب تطبيق المادة ٣٢ عقوبات

(٥) يعاقب القانون (مادة ٣٠) على الاتجار بالافيون الناتج من زراعة القطر المصرى اذا كان المشترى غير مرخص له بالشراء

(٦) اذا قدم شخص لمحكمة اول درجة متهما بتهمتين فقضت عليه فى احداها وسهاعليها الفصل فى الثانية فاستأنف المتهم الحـكم عن التهمة الأولى واستأنفته النيابة عن الثانية . جاز لمحكمة الاستئناف ان تنظر القضية برمتها فتفصل فى التهمة الثانية دون حاجة الى اعادة القضية الى محكمة اول درجة للفصل فيها ابتداء .

المحكمة :

عن تهمة الاحراز

« حيث ان النيابة اتهمت المتهم الثانى احمـد ابراهيم حليم بانه احرز عشرة ارطال افيون بغير ترخيص »

« وحيث انه ثبت من التحقيق ان هذا الافيون تسلم اليه من المتهم الأول فريد محمد ابراهيم وان الأخير احضره معه من قنا واودعه عنده حتى ان النيابة وجهت اليه تهمة تبديد هذا القدر اضراراً بصاحبه المذكور »

« وحيث انه ثبت ايضاً ان هذا الأفيون ناتج من زراعة المتهم الأول بقنا وذلك من عقد الايجار المقدم منه باستئجاره ستة افدنة لزراعتها خشخاشاً ومن شهادة العمدة بانه زرع هذا القدر فعلا »

« وحيث ان حيازة المتهم الثانى الأول للأفيون الناتج من زراعته لاعقاب عليها بناء على المادة ٣٠ من قانون المخدرات التى نصت على ان الاتجار بالافيون الناتج من زراعة القطر المصرى خاضع لشرط واحد وهو ان يكون الشارى حاصلاً على رخصة تبيح له شراء الأفيون الناتج من تلك الزراعة ومعنى ذلك ان الزارع له الحق فى جمع الأفيون من زراعته وحيازته وتخزينه و بيعه وانما لايجوز له أن يبيعه إلا لشخص مرخص له

« وحيث انه متى ثبت انه لاجريمة فى حيازة المتهم الأول لهذا الافيون الناتج من زراعته فلا يكون هناك عقاب على من يتلقى الحيازة عنه باسمه ونيابة عنه و إلا لو كانت الاباحة شخصية بصاحب الأفيون دون سواه لما امكنه الاستعانة بعامل فى جمعه من الشجر ولا بسائق عربة لنقله له الى منزله أو متجره ولا بخادم لداخل المنزل أو المتجر أو بمستخدم يتولى بيعه وتسليمه لشخص مرخص له و يكون الحال كذلك بالنسبة لهذا الشارى و إنمـا القانون يعاقب من يحوز الافيون لنفسه ولفائدته الشخصية بدون ترخيص ومن يشترك معه فى ذلك

« وحيث ان يد المتهم الثانى كانت هى بذاتها يد المتهم الأول لانها يد أمانة فأنه كان ينوب عنه ويقوم مقامه فى حفظ الافيون فلا تعد حيازته له معاقباً عليها من هذه الوجهة

« وحيث ان المتهم الاول وجهت اليه تهمة الحيازة عن رطل واحد لا عن العشرة كلها وهناك خلاف بينه و بين المتهم الثانى عن كيفية وجود هـذا الرطل معه فالمتهم الاول يقول انه أودع العشرة أرطال عند المتهم الثانى ولما طلبها منه قال له انه باع منها تسعة وتبقى معه رطل واحد سلمه اليه ثم ضبطه به البوليس والمتهم الثانى يقول ان المتهم الاول أحضر له عشرة ارطال أفيون وأودعها عنده داخل كيس وهو لا يعلم انها أفيون ولما تبين حقيقتها القاها فى المرحاض و بعد نحو تسعة اشهر بلغ البوليس بان المتهم الاول سيحضر له افيون وتمكن البوليس من ضبطه »

« وحيث انه سواء صحت الرواية الاولى أو الثانية فان الرطل الافيون المضبوط سواء كان هو الباقى من العشرة ارطال الاولى أو هو أفيون جديد احضره المتهم معه من قنا يكون من الناتج من زراعته ولا عقاب على حيازته و يتعين براءة المتهم الاول ايضاً من تهمة الاحراز »

عن تهمة التبديد

« وحيث أن النيابة وجهت للمتهم الثانى تهمة تبديد العشرة الأرطال الأفيون التى تسلمت من المتهم الأول »

« وحيث ان محكمة أول درجة مع اثباتها فى مقدمة حكمها ان النيابة وجهت له هذه التهمة مع تهمة الاحراز لم تتعرض لها لا فى أسبابه ولا فى منطوقه وقد استأنفت النيابة الحكم لهذا السبب »

« وحيث أن محامى المتهم دفع بوجوب اعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فى هذه التهمة »

« وحيث أن المتهم أعلن لهذه التهمة امام محكمة أول درجة وثابت من محضر الجلسة أن النيابة طلبت عقابه عليها وان محاميه دافع عنه فيها وفقط المحكمة تركت الحكم فيها سهواً ومن المسلم به أنه اذا لم تفصل محكمة أول درجة فى أحد الطلبات أو بالنسبة لأحد المتهمين بعد استيفاء التحقيق والدفاع وجب على محكمة الاستئناف بناء على استئناف النيابة أن تفصل فى القضية برمتها بما فيها الطلبات التى أغفلتها محكمة أول درجة بدون اعادة القضية اليها»

« وحيث أن المتهم ادعى فى محضر ضبط الواقعة وأمام محكمة أول درجة وأمام محكمة الاستئناف أن المتهم الأول ترك عنده ملفاً صغيراً ولم يكن هو يعلم ما به ثم تبين أنه أفيون فرماه فى المرحاض خوفاً على نفسه »

« وحيث أنه ثابت من شهادة جمال افندى عبد النبى وتوفيق افندى ابو كليه انهما حضرا مع المتهم الأول من قنا فى أيام المعرض أى فى مارس سنة ٩٢٦ وكان معه شنطة وبها عشرة أرطال أفيون داخل كيس مشمع وتوجهوا لمنزل المتهم الثانى وان المتهم الأول أودع عنده كيس الأفيون وأعلمه بأنه أفيون وان المتهم الثانى وعد بحفظه فى خزنة حديد وقد أرسل المتهم الثانى للأول ثلاث خطابات فى ٩ ابريل و٢٦ مايو و١١ يونيو سنة ٩٢٦ يقول له فيها انه محتفظ بالأمانة فى الخزنة الحديد ولم يفتحها أحد وهذا ينفى ادعاءه بعد ذلك انه كان يجهل نوع الأمانة التى تسلمت اليه وانه لما تبين انها أفيون ألقاها فى المرحاض خوفاً على نفسه »

« وحيث ان المتهم الأول قرر أنه لما عاد وطلب الأفيون من المتهم الثانى وقال له أولا انه باع رطلا وتبقى تسعة أودعها عند صهره بالجيزة ووعد بأحضارها بعد يومين أو ثلاثة ثم قابله مرة أخرى وطلب منه الأفيون فعرفه أنه باعه ولم يبق منه الا رطلا واحداً وأن الأشخاص الذين اشتروه لم يعطوه إلا جنيهاً واحداً واعطاه الرطل والجنيه ووعد بان يعطيه الباقى بعد ذلك وفى الواقع فان البوليس ضبطه وقت هذا الاستلام ووجد معه الرطل والجنيه وقد اتضح ان البوليس ضبطه بايعاز من المتهم الثانى نفسه الذى اعترف بانه بلغ بان المتهم الأول أحضر معه أفيون واتفق مع الملاحظ على

أن يشترى منه أفيون والملاحظ سلم له جنيهاً ليدفعه ثمناً لما يشتريه وأرسل معه المخبر والباشويش والكونستابل وقرر المخبر انهم توجهوا لمنزل المتهم الثانى واختفوا ثم حضر المتهم الاول وتكلم معه فى الشارع ثم عاد المتهم الثانى وقال لهم انه أعطاه رطل أفيون وجنيها فضبطوه وقالوا انهم كانوا يعلمون ان المتهم الثانى معه رطل أفيون —

« وحيث ان شهادة المخبر تدل على ان المتهم الثانى سلم الأول رطل أفيون وجنيهاواذا كان المتهم الثانى أعـدم العشرة أرطال التى كانت عنده كما يدعى فانه لم يفسر من أين أتى بهذا الرطل ولكن ذلك يستقيم مع دفاع المتهم الأول وان هذا الرطل هو الباقى من العشرة أرطال التى كانت مع الثانى

« وحيث ان الدفاع عن المتهم الثانى فى المرافعة الشفهية بالجلسة قرر أن البوليس هوالذى أحضر هذا الرطل للمتهم الثانى بقصد اثبات التهمة على الأول ولكنه لم يبين الأسباب التى تدعو البوليس لهذا العمل مع ان المتهم الثانى هو الذي بلغ البوليس ودعاه لضبط المتهم الأول فاذا كان هناك تلفيق فلابد وأن يكون آتياً من جهته فضلا عن ان هذا الدفاع يعرض المتهم الثـانى حتما لتهمتين وهما تهمة حيازة الأفيون بالاشتراك مع البوليس بقصد الايقـاع بالمتهم الأول وتهمة التبليغ كذباً فى حقه ولاحظت المحكمة له ذلك فى الجلسة ولذلك عدل عن هذا الدفاع فى مذكرته التى قدمها بعد ان حجزت القضية للحكم فلم يذكره فيها على ان الواقعة كما بلغ عنها للبوليس هى ان المتهم الأول استحضر معه الأفيون واتفق مع الملاحظ على أن يشترى منه كمية بجنيه وضع الملاحظ عليه علامة وكانت النتيجة الطبيعية حينئذ ان البوليس يضبط المتهم الاول وهو يسلم الأفيون ويستلم الجنيه ولكن الذى وقع هو عكس ذلك فان المتهم الثانى هو الذى سلم للاول رطل الأفيون والجنيه وهذا يتفق تماماً مع رواية المتهم الأول وهو انه طالبه بالأفيون المودع عنده فقال له انه باع منها تسعة أرطال ولم يأخذ من ثمنها الا جنيها وسلمه الرطل الباقى والجنيه ووعده بدفع باقى الثمن

« وحيث انه مما تقدم يتضح ان المتهم الثانى استلم عشرة الأرطال الأفيون من المتهم الأول وبدد منها تسعة ولأجل أن ينجو من مسؤولية تبديدها اخترع مسألة القائه فى المرحاض على انه قد بلغ ضده بعد ذلك بانه يحرز الافيون وغير مفهوم لمـاذا لم يقدم العشرة ارطال التى كانت عنده للبوليس او لماذا لم يبقها عنـده ويخطر البوليس ليضبط المتهم الأول عنـد حضوره لاستلامها بدل اعدامها ثم الاجتهاد فى ضبطه بافيون جديد أو لماذا

« وحيث ان المحامى عن المتهم الثانى المذكور قدم فى الجلسة خطاباً وارداً لموكله من المتهم الأول يقول له فيه انه انتظره مراراً حسب الوعد وقد فرغ صبره وطلب منه أن ينتظره

بمنزله ليتفاهم معه بخصوص الأمانة المودعة طرفه والا يضطر لمخابرة الباشا والده وان لم ينصفه يبلغ النيابة وتاريخ هــذا الخطاب سنة ١٩٢٧ مع العلم بان ضبط الواقعة كان فى ٢٦ يناير سنة ١٩٢٧ وقال الدفاع ان هذا الخطاب هو السبب الحقيقى فى أن المتهم الثانى أسرع وتقدم للتبليغ ضد الأول وان هذا التبليغ فى الواقع كان سوء دفاع من المتهم الثانى ولكن هذا الخطاب مما يؤيد التهمة ضد المتهم الثانى لأنه دليل على ان المتهم الأول بعد الثلاث خطابات السابق الاشارة اليها استمر لآخر لحظة يطالب المتهم الثانى برد الأفيون اليه و يتضمن ان المتهم كان بدده و يماطل

« وحيث ان وكيل المتهم الثانى طلب التصريح له باحضار شهود يشهدون بأنه أخبر المتهم الأول بواقعة اعدام الأفيون وحصل بينهما نزاع وشجار بسبب ذلك ولـكن مع الظروف المتقدمة لاتكون لهذه الواقعة تأثير فى القضية لأن كل ماسيشهد به الشهود المذكورون هو أن المتهم الثانى ادعى امامهم باعدام الافيون وهو لا يزال يدعى به للآن ولكن المسألة هى هل هذا الادعاء صحيح أو غير صحيح والمحكمة ترى أنه غير صحيح للاسباب المتقدمة ولانه لو كان حقيقة أخبر المتهم الاول بذلك لـكف عن الالحاح فى مطالبته لتسليمه الافيون مع أن خطابه الاخير يفيد انه ظل يطالبه لآخر لحظة ولو كان أعدم الافيون حقيقة لا خبر به باقى اصـدقائه الذين استلم الافيون امامهم فضلا عن ان هذا دفاع جديد قدم لاول مرة امام الاستئناف ولم يذكره فى محضر ضبط الواقعة ولا امام محكمة اول درجة ولا طلب منها الاستشهاد بالشهود الذين ذكرهم اماما فى هذه الواقعة التى يريد الاستشهاد بهم عليها

« وحيث انه متى ثبت أن المتهم الثانى بدد الافيون الذى تسلم اليه فانه يكون قد تملكه أولا لنفسه فى الوقت الذى فـكر فى تبديده وحينئذ يكون قد حازه لنفسه مستقلا من تلك اللحظة وهو غير مرخص له به وتكون حيازته هذه اصبحت معاقبا عليها بعد أن كانت مباحة وذلك راجع الى تغيير صفة اليد

« وحيث انه بناء على ذلك يكون المتهم الثانى قد أحرز الافيون و بدده وفى هذه الحالة يجب تطبيق المادة ٣٢ عقوبات لان الاحراز الجديد كان الغرض منه التبديد

« وحيث ان المحكمة ترى استعمال الرأفة مع المتهم بتوقيع العقوبة مع ايقاف التنفيذ نظرا لمركزه حتى تكون امامه الفرصة للتوبة والتخلص من هذا الحكم الذى يكون وصمة له فى مستقبله اذا هو نهض من كبوته وعدل نهائيا عن هذا الطريق واستقام

(قضية النيابة العمومية رقم ٩٤٢٧ استئناف مصر سنة ١٩٢٧ ضد فريد أفندى ابراهيم وأحمد ابراهيم حليم • دائرة حضرة على زكى العرابى بك وعضوية حضرتى مصطفى صبرى بك وعبد الفتاح البشرى بك القاضيين)

٢٥١
محكمة مصر الابتدائية الاهلية
(دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة)

٢١ نوفمبر سنة ١٩١٧

تفسير الاحكام . تعويض . تضامن . عدم الحكم به . وجود التضامن بالرغم من عدم النص عليه . جواز التفسير للنص به صراحة .

المواد ١٥٠ و ١٥١ مدنى و ٣٨٧ مرافعات

المبادىء القانونية

١ — فى حالة نص القانون على التضامن — كالحالات المنصوص عليها فى المادتين ١٥٠ و ١٥١ مدنى — يكون التضامن موجوداً من نفسه ولو لم ينص عليه الحكم .

٢ — اذا أغفلت محكمة الجنح النص على التضامن فى الدعوى المدنية جاز للمدعى أن يطلب تفسير الحكم وطلب النص على التضامن صراحة وليس فى هذا مساس بموضوع الحكم ولا تخط لسلطة المحكمة التى أصدرته . طالما ان التضامن مفروض وجوده فى الحكم نص عليه فيه أو لم ينص . وطالما ان المحكمة لم تنص فى حكمها على رفض طلب التضامن .

المحكمة :

« من حيث أن المدعي رفع هذه الدعوى وقال أنه صدر حكم ضد المتهمين فى هذه الدعوى فى قضية الجنحة نمرة ٢١٥ سنة ٩٢٦ وايلى قضى عليهما بالعقوبة و بالتعويض بالتضامن له بصفته وقد استؤنف هذا الحكم فقضت محكمة مصر بتاريخ ٨ يونيو سنة ٩٢٧ « قضية نمرة ١٩٤٩ سنة ٩٢٧ جنح استئناف مصر » بتعديل العقوبة والتعويض واغفلت ذكر التضامن وطلب المدعي تفسير الحكم الاستئنافى المذكور واعتبار التعويض المقضى به بالتضامن ضد المتهمين وقد طلب وكيل المتهم الأول عدم قبول الدعوى أو رفضها للأسباب التى ذكرها بمذكرته »

« وحيث أنه للفصل فى ذلك يجب الرجوع لنصوص القانون فيما يختص بتفسير الأحكام ولقواعد التضامن وأقوال الشراح وأحكام المحاكم فى ذلك »

« وحيث أنه فيما يختص بتفسير الاحكام فان المادة ٣٨٧ مرافعات أهلى نصت على أنه للأخصام أن يطلبوا تفسير الحكم مباشرة من المحكمة التى أصدرته . ولم يرد فى القانون الفرنسى نص يقابل ذلك إلا أن المحاكم الفرنسية والشراح متفقون على تقرير النظرية المقررة بهذه المادة . وحكمة ذلك ظاهرة وهى عدم تعثر الخصوم فى تنفيذ حكم اساؤوا فهمه والتخلص من استئنافات لا سبب لها إلا غموض الحكم المطلوب تفسيره وانما اشترطوا لقبول دعوى التفسير وجود غموض أو ابهام فى الحكم المراد تفسيره ومن ذلك حالة النزاع على تنفيذ حكم أو أمر وأن لا يمس هذا التفسير قوة الشيء المحكوم فيه فلا يصح أن يكون التفسير احتيالا على تغيير أو تبديل فى منطوق الحكم بعد أن تكون المحكمة قد

استنفدت سلطتها بأصداره « كار بانتييه جزء ٢٥ صحيفة ٤٢١ بند ٣٠٣٠ وما بعده وصحيفة ٤٢٢ بند ٣٠٤٨»

« وحيث أنه فيما يختص بالتضامن فان القانون نص عنه فى أحوال مخصوصة بينها بالمواد ١٥٠ وما بعدها ومن بين هذه الأحوال الأفعال التى ينشأ عنها ضرر للغير فانها توجب ملزومية فاعليها بالتضامن بتعويض الضرر وقد قال الشراح وقضت المحاكم الفرنسية أنه فى حالة ما يكون التضامن مقرراً قانوناً فيعتبر أنه موجود من نفسه بحكم القانون بدون حاجة الى النص عنه صراحة فى الحكم إذ أن التضامن لم يكن الا طريقة لتنفيذ ما قضى به طبقاً لمواد التضامن سالفة الذكر — دالوز ربرتوار — جزء ٣٣ صحيفة ٣٢٨ بند ١٤٦٥ و بند ١٤٧٥ »

« وحيث أنه يجب الرجوع الآن الى وقائع هذه الدعوى والحكم المطلوب تفسيره وتطبيق ذلك على القواعد السابقة لمعرفة أحقية أو عدم أحقية المدعى فيما يطلبه »

« وحيث أن الذى ثبت للمحكمة من الاطلاع على التحقيقات والحكم المذكور أن المتهمين تسببا بغير قصد ولا تعمد فى قتل فهيم مليكه وآخرين فى التاريخ و بالكيفية المبينة بالحكم المذكور وأن المدعي بالحق المدنى طلب أن يقضى له بالتعويض عليهما بالتضامن فقضت المحكمة عليهما بالعقوبة والتعويض وأغفلت ذكر التضامن ولم تنص على رفضه لا فى المنطوق ولا فى الاسباب »

« وحيث أنه وان كان التضامن فى هذه الحالة مقرراً بحكم القانون ولا حاجة للنص عنه صراحة فى الحكم طبقاً لما تقدم إلا انه مع عدم النص عنه فى الحكم مع انه مطلوب ومع عدم النص على رفضه لافى المنطوق ولا فى الاسباب كل ذلك مما يوجد غموضاً فى الحكم فى مدى مسؤولية المتهمين فى التعويض المقضى به وقد يؤدى ذلك الى اشكال فى التنفيذ يجعل المدعين فى حل من الالتجاء للمحكمة التى أصدرت هذا الحكم طبقاً للمادة ٣٨٧ سالفة الذكر بطلب تفسير هذا الحكم والنص على ان الالتزام يكون بالتضامن ولا شىء يمنع هذه المحكمة لمنع النزاع فى التنفيذ من أن تفسر حكمها بالنص فيه على ذلك ولا يمكن القول بأن المحكمة تكون بذلك قد خالفت القواعد السابقة وتخطت حدودها لأنها لم تغير شيئاً فى جوهر الحكم فلم تزد أو تنقص شيئاً من الحقوق المقررة به مادام ان التضامن موجود بحكم القانون سواء نص عنه فى الحكم أو لم ينص عنه كما انه لا محل للقول بأن طلب النص على التضامن فى دعوى التفسير يعتبر طعناً فى تقدير المحكمة فلا يصح لها أن تنظر فيه لأن المحكمة مع اغفالها ذكر التضامن فى الحكم فانها لم ترفضه لا فى الاسباب ولا فى المنطوق ولا يمكن تفسير ذلك إلا لأن التضامن مقرر فى هذه الحالة بحكم القانون فذكره أو عدم ذكره سيان. واذن فالحالة

التى نحن بصددها ليست حالة طعن على حكم وانما هى فقط حالة تفسير حكم به غموض حتى لايحصل اشكال فى تنفيذه »

« وحيث أنه لذلك يكون الدفع بعدم قبول الدعوى فى غير محله وتكون الدعوى على أساس صحيح

(قضية النيابة نمرة ١٩٤٩ سنة ١٩٢٧ ضد عبد الجواد البحيرى ومحمد السيد الباهى . — دائرة حضرة مصطفى بك رشدى بعضوية حضرتى الياس حنين بك ومحمد توفيق درويش بك القضاة .)

٢٥٢

محكمة اسيوط الأبتدائية الأهلية

الدائرة المدنية والتجارية الاستئنافية

١٠ مارس سنة ١٩٢٧

وصى على قاصر . صلح . تصديق المجلس الحسبى . مسئولية الوصى عند عدم التصديق . بلوغ القاصر . مصادقته . نفاذ الصلح . المادة ١٣٢ مدنى .

المبادىء القانونية

١ — عدم تصديق المجلس الحسبى على الصلح الذى يعقده الوصى على قاصر لايترتب عليه بطلان الصلح . وانما يجعله موقوفاً على مصادقة القاصر عند بلوغه . فاذا اجازه القاصر نفذ .

٢ — يترتب على الصلح اذا لم يصادق عليه المجلس الحسبى مسئولية الوصى شخصياً .

٣ — لايجوز لمن تعاقد مع الوصى ان يتمسك ببطلان الصلح لعدم أهلية من تعاقد معه لأن هذا الدفع خاص بعديم الأهلية مادة ١٣٢ مدنى

المحكمة :

« حيث ان النزاع القائم بين المستأنفين والمستأنف عليه ينحصر فى قيمة عقد الصلح المؤرخ ١٥ ابريل سنة ١٩٢٥ وفى قيمة الحكم الصادر بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٢٥ الذى لجأ المستأنف عليه المذكور الى تنفيذه بعد ان تناوله عقد الصلح المذكور .

« وحيث أن الصلح مسلم به من المستأنفين والمستأنف عليه الأول الا ان هذا الأخير يدعى بأن المستأنفين عملوا على عدم تنفيذه

« وحيث انه لو صح ذلك لكان فى وسع المستأنف عليه المذكور أن يلجأ الى القضاء طالبا منهم احترام عقد الصلح بدلا من ان يعمد من تلقاء نفسه الى تنفيذ حكم أبطل مفعوله عقد الصلح الذى جدد التعاقد وتناول الحكم المشار اليه وانبنى عليه عدم قيد الاستئناف من جانب المستأنفين .

« وحيث أنه فضلا عن ذلك فأن المستأنف عليه الأول لم يقدم دليلاً قاطعاً على ان المستأنفين أخلوا بشروط الصلح بل ان عدم قيدهم الاستئناف وتمسكهم بأهداب عقد الصلح من الأدلة الواضحة على عكس ما ذهب اليه

« وحيث انه من جهة أخرى لا يمكن القول بان عقد الصلح لا قيمة له لأنه لم يصدق عليه من المجلس الحسبى لان ذلك لايبطل مفعوله ولا

يتوقف نفاذه وكل ما فى الأمر أن الوصية المتعاقدة هى المسئولة عن نتيجة تعاقدها هذا . فضلا عن أنه لايسوغ للمستأنف عليه الأول التنصل من التعاقد لهذا السبب لان المعروف قانونا انه لا يجوز لذى الأهلية من المتعاقدين أن يتمسك بعدم أهلية من تعاقد معه بقصد ابطال المشارطة (م ١٣٢ مدنى أهلى) . ومع ذلك فقد بلغ من كان قاصراً سن الرشد وصادق المستأنفة الأولى على التعاقد . فلا محل إذن للاحتجاج بهذا الوجه

« وحيث انه لما ذكر لا يتسنى للمستأنف عليه الأول أن يشهر فى وجه المستأنفين الحكم الذى تنازل عنه صراحة فى عقد الصلح .

« وحيث انه متى اتضح ذلك فلا محل للبحث قانونا فى قيمة الغرامة المحكوم بها فيـه بما أن عقد الصلح قد أبطل مفعوله وذلك بالنسبة لجواز التنفيذ بها أو أن هـذا يستلزم دعوى على حدة .

« وحيث أنه بعد تنازل المستأنف عليه الأول عن الحكم صراحة لايحق له أن يقدمه للتنفيذ بواسطة الحجز كما حصل منه ولذلك يكون الحجز الذى توقع بناء على الحكم المتنازل عنه فى غير محله و يجب الغاؤه

« وحيث أنه لما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله و يتعين الغاؤه والغاء الحجز المتوقع بتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٢٦ من المستانف عليه الاول

(استئناف الست سكينه محمد سليمان وآخرين والحاضر عنهم بالجلسة حضرة الاستاذ محمد حماد الحسينى أفندى المحامى ضد على عثمان وحضر معه حضرة الاستاذ شاكر فهمى أفندى المحامى . وقلم المحضرين . نمرة ٤٤٨ سنة ١٩٢٧ أسيوط دائرة حضرة صاحب العزة محمود فهمى يوسف بك رئيس المحكمة وحضرتى أحمد السيد زهير أفندى وعلى سعود أفندى القاضيين)

٢٥٣

محكمة أسيوط الابتدائية الأهلية

(القرار صادر من قاضى التحضير)

٢٧ مارس سنة ١٩٢٧

رهن . تسجيل . رسوم . على الدائن المرتهن — قاضى التحضير . سلطته . عدم جواز الحكم ببعض طلبات المدعى . وجوب الاحالة على المحكمة .

المبادىء القانونية :

(١) — اذا لم ينص عقد الرهن على من يتحمل رسوم التسجيل من العاقدين وجب ان يتحملها الدائن المرتهن قياساً على حالة البيع

(لم يحكم حضرة القاضى بذلك للسبب الوارد فى الفقرة الثانية من التلخيص ولكنه أبدى رأيه هذا فى أسباب قراره)

(٢) — اذا رأى قاضى التحضير ان لا يحكم بجميع طلبات المدعى وجب احالة الدعوى الى المحكمة للحكم فيها . لأن حكمه لايقبل الاستئناف وحتى لايحرم المدعى من حقه فى درجتى التقاضى

المحكمة :

« حيث ان المدعيين عن نفسهما و بصفة الثانى طالبا ضمن دعواهما الحكم لهما برسوم تسجيل عقد الرهن »

« وحيث ان رسوم تسجيل الرهن فى الأصل تدفع من المرتهن مالم يوجد نص على خلاف ذلك فى عقد الرهن وذلك قياساً على عقود الشراء التى نص فيها القانون المدنى على ان مصاريف العقد تكون على المشترى (راجع فى ذلك الفقرة ٣٦٥٥ صحيفة ٨٨٤ جزء ثان من مرجع القضاء) الذى ارتكن على حكم استئناف ٢٤ نوفمبر سنة ١٩١٤ »

« وحيث انه بالاطلاع على عقود الرهن المقدمة فى الدعوى يتضح انه وان كان العقد المؤرخ ١٨ سبتمبر سنة ١٩١٦ نص على ان المدين ملزم برد رسوم تسجيل عقد الرهن مع المدين الا ان باقى العقود لم تنص على شيء يتعلق برسوم التسجيل بل بالعكس من ذلك فان منها العقد المؤرخ أول أكتوبر سنة ١٩٢١ يفهم منه ان رسوم تسجيله تدفع من الدائن »

« وحيث انه لايمكن قياساً على عقد الرهن المؤرخ ١٨ سبتمبرسنه ١٩١٦ الزام المدعى عليهم برسوم تسجيل باقى عقود الرهن اذ لو كان فى نية المدعى عليهم ان يتحملوا مصاريف باقى العقود لما منعهم مانع من النص على ذلك كما فى العقد المذكور هذا فضلاً عن ان تفسير العقود لابد أن يكون فى صالح المدين ولهذا ترى المحكمة الزام المدعى عليهم بمصاريف تسجيل العقد المشار اليه دون مصاريف تسجيل باقى العقود »

« وحيث ان قاضى التحضير لايجوز له الحكم على المدعى عليه الغائب اذا لم يقض بكل طلبات المدعى الحاضر وذلك لأن المدعى عليه طبعاً لايعارض فيما قضى به لصالحه والمدعى لايمكنه المعارضة فى الحكم الحضورى بالنسبة له مع ماهو معلوم من أن حكم قاضى التحضير لايجوز استئنافه فتكون النتيجة ان الحكم فيما قضى به لصالح المدعى عليه الغائب يصبح نهائياً وليس هذا هو الغرض من اختصاص قاضى التحضير »

(قضية يوسف محمد سويقى وآخرين بتوكيل الاستاذ أحمد على بك علوبه ضد الست هنومة بنت همام بك ومن معها — رقم ٢٥٠ سنة ١٩٢٧ — أصدر القرار حضرة مرقس بك بطرس القاضى)

٢٥٤

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

١٢ ابريل سنة ١٩٢٧

هبة . اختصاص المحاكم الاهلية على وجه العموم — المادة ١٥ من لائحة ترتيب هذه المحاكم . نصوص الهبة فى القانون المدنى . تعارض — تفضيل نصوص القانون المدنى . هبة منقول بسند — عدم القبض — بطلانها

المبادىء القانونية

١ — ان القانون بعد ان اخرج الهبة من اختصاص المحاكم الأهلية بالمادة ١٥ من لائحة

ترتيبها عاد فقرر لها أحكاما بالقانون المدنى مما يفيد ضمنا اختصاصها بها . وهذا تناقض بيّن فلا بدّ من تضحية احـد النصين ويجب العمل بنصوص القانون المدنى لان الهبة هى فى الحقيقة اقرب الى المعاملات المدنية منها الى الاحوال الشخصية . وقد طبقت المحاكم من عهد نشأتها نصوص هذا القانون فيما يتعلق بوجوب رسمية عقد الهبة . (١)

٢ — اذا وعد شخص آخر بمبلغ بمناسبة زواجه وحرر له به سنداً ولم يدفع قيمته فــلا يمكن رفع الدعوى بهذا السند للمطالبة بقيمته . لان السند المذكور هو عقد هبة منقول لم تتم بالقبض فلا بد أن تكون بعقد رسمى . (٢)

المحكمة :

« حيث انه ثابت ان المستأنفة تزوجت فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٤ وان المستأنف عليه باعتباره خالها حرر لها عقد هبة عرفى بعشرة افدنة تاريخه ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٤ ونظرا لمديونية الاطيــان وشيوعها فى اطيان أخرى تقرر أن تستبدل هذه الهبة بمبلغ معين فحرر لها سندين كل منهما بمبلغ مايه جنية فى ١٨ يوليه سنة ١٩٢٤ وكتب على عقد الهبة تنازلها عنه نظير السندين المذكورين اللذين لايجوز تحويلهما الا بمعرفة المستانف عليه

« وحيث ان المستانفة تدعى ان هبة العشرة افدنه كانت بصفة دوطه لها بسبب زواجها ثم استبدلت بالسندين ويقول المستانف عليه انها كانت هدية لمناسبة الزواج لان الدوطه تسبق الزواج والعقد تحرر بعده وهو بصفته خالها لم يكن من واجبه تقديم الدوطه مع وجود والدها وقدرته

« وحيث ان المحكمة ترى ان هبة الاطيان فى الاصل لم تكن دوطه ولكنها كانت هدية بعد الزواج ونظرا لحصولها بعقد عرفى كانت باطلة ولذلك حرر المستأنف عليه للمستأنفه كمبيالتين بدلها »

« وحيث انه ليس فى ذلك استبدال للدين لأن الاستبدال يستلزم وجود دين اصلى والهبة كانت باطلة بطلانا اصليا ولم ينشأ عنها اى التزام قانونى للمستأنف عليه فتحرير الكمبيالتين كان اذا بصفة أصلية لتحقيق نفس الغرض الذى كان يريد الوصول اليه من الهبــة ولم يتحقق نظرا لحصولها بعقد عرفى »

« وحيث ان تحرير السند المرفوع به الدعوى انما يقصد به الهدية بدون مقابل فهو هبه من جهة المستأنف عليــه والنزاع قائم بين الطرفين الآن على وجوبها من عدمه »

« وحيث ان الشارع نص بالمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على أن هذه المحاكم ليست مختصة بنظر المنازعات الخاصة بالهبة »

« المحاماة » — (١) — هذا الرأى يتعارض مع اراء المرحوم فتحى باشا زغلول والمرحوم أبى هيف بك والاستاذ عبد الفتاح بك السيد . كما هو مبين باسباب الحكم .

(٢) — ويرى اخرون ان صوغ هبة المنقول فى صورة سند دين يجعلها صحيحة طبقاً لنص المادة ٤٥ مدنى . وربما كان الرأى الاخير اقرب الى الصواب .

« وحيث ان الشارع بعد ان اخرج مسائل الهبة من اختصاص المحاكم الاهلية بمقتضى لائحة ترتيبها كان يجب ان لايتعرض لموضوعها في قوانين تلك المحاكم ولكن الواقع انه ذكرها بالمادة ٤٤ من القانون المدنى من بين أسباب الملكية والحقوق العينية ثم أفرد لها فصلا خاصا تكلم فيه على كيفية انعقادها وما يترتب عليها وما يبطلها واتى بأحكام تخالف أحكام الشريعة سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع فأوجب ان تكون الهبة بعقد رسمى والا كانت لاغية والشرع لايقتضى ذلك كما نص على أن العين الموهوبة تنتقل ملكيتها بمجرد الايجاب والقبول والشريعة تقتضى بان الهبة لاتتم الا بالقبض (انظر المواد ٤٨ و ٥٢ من القانون المدنى) »

« وحيث انه فى الواقع يوجد تناقض بين المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم والمواد المذكورة من القانون المدنى فان الاولى صريحة فى اختصاص المحاكم الشرعية والثانية تفيد ضمنا اختصاص المحاكم الاهلية وقد فعل الشارع مثل ذلك ايضا فى احوال أخرى كالنفقات فانه أخرجها من اختصاص المحاكم الاهلية بالمادة ١٦ من لائحة ترتيبها ثم عاد ووضع لها أحكاما بالمواد ١٥٥–١٥٧ من القانون المدنى »

« وحيث ان كل ما يمكن ان يعلل به هذا التناقض ان الشارع بعد ان أوجد محاكم خصوصية للاحوال الشخصية و بعد أن أخرج الهبة والنفقات عن اختصاص المحاكم الاهلية باعتبارها من مسائل الاحوال الشخصية عاد ووضع هذه المواد فى القانون المدنى نقلا عن القانون المدنى الفرنساوى الذى يجمع من الاحوال الشخصية والمعاملات »

« وحيث لايوجد محاكم مخصوصة للاحوال الشخصيه وهو بلا شك لم يلاحظ انه سبق وأخرج هذه المسائل من اختصاص المحاكم الاهلية وتركها لاختصاص محاكم الاحوال الشخصية (راجع كتاب المرافعات لابى هيف بك ص ١٥٥) »

« وحيث انه ازاء هذا الموقف يرى البعض انه يجب التفريق فيما يتعلق بالهبة بين جوازها شرعا وشروط صحتها و بين الاجراءات الشكلية التى يجب أن يستوفاها عقد الهبة من جهة عمله بعقد رسمى ووجوب تسجيله ليكون حجة على الغير فالنزاع فى الحالة الاولى يكون من اختصاص المحاكم الشرعية وفى الثانية يكون من اختصاص المحاكم الأهلية (انظر ابا هيف بك ن ١٤١ وعبد الفتاح السيد بك ن ٦٠) . وهذا الرأى يعترض عليه بان النصوص الخاصة بالهبة فى القانون المدنى ليست قاصرة على شكل الهبة فقط بل تناولت ايضا موضوعها ولا محل لاعمال بعض هذه النصوص واهمال بعضها ويرى البعض الآخر ان كل مانص عليه القانون من مسائل الهبة يكون من اختصاص المحاكم الأهلية وما لم ينص عليه يبقى من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (فتحى باشا ص ٨٣ هامش) ويعترض على هذا الرأى ايضا بان النصوص القانونية تناولت فى الواقع كل ما يتعلق بالهبة من حيث الشكل والموضوع فلم يبق شىء للمحاكم الشرعية »

« وحيث انه يرى من ذلك أن كل محاولة

للتوفيق بين نص اللائحة ونصوص القانون المدنى كما هى مستحيلة ولا بد من تضحية احد النصين»

« وحيث انه يجب العمل بنصوص القانون المدنى الصريحة بان الهبة فى الحقيقة أقرب الى المعاملات الشخصية منها الى الاحوال الشخصية وقد طبقت المحاكم من عهد نشأتها نصوص هذا القانون فيما يتعلق بوجوب رسمية عقد الهبة فكأنها قضت ضمنا بوجوب تطبيق نصوص القانون المدنى ولا يوجد ما يدعو للعمل على نقيض هذا القضاء الآن »

« وحيث ان السند المرفوع به الدعوى عبارة عن عقد هبة لم ينعقد بالقبض والمادة ٤٩ من القانون المدنى توجب ان تكون فى هذه الحالة بعقد رسمى والا كانت لاغية »

« وحيث ان الكمبيالة عرفية فلا تكون صحيحة »

(استئناف السيدة ابزابيل خشادور ضد الخواجه فيض عترى نمرة ١١٢٨ سنة ١٩٢٦ - دائرة حضرة على زكى العرابى بك وكيل المحكمة بعضوية حضرتى مصطفى صبرى بك وابراهيم حلمى بك القاضيين)

٢٥٥

محكمة مصر الأبتدائية الأهلية

أول اغسطس سنة ١٩٢٧

وقف • دعوى العزل • حراسة • عدم جواز • وجوب اتخاذ الاجراءات الشرعية — ناظر . وكيل عنه . عزل الوكيل . استمرار وضع يده — دعوى حراسة عليه . غير جائزة . وجوب رفع دعوى التسليم .

المبادىء القانونية

(١) اذا رفع احد المستحقين فى الوقف دعوى امام المحكمة الشرعية بعزل الناظر لسوء ادارته فليس له أن يطلب من المحكمة الأهلية تعيين حارس على الوقف الى أن تفصل المحكمة الشرعية فى دعوى العزل .

ا - لأن الناظر متى تعين يجب أن يستمر فى ادارة الوقف الى تقضى بعزله .

ب - ولأن ليس للقاضى الشرعى أن يعزل الناظر لمجرد الطعن فى امانته بل يجب أن يتثبت من خيانته

ج - ولأن معنى رفع دعوى الحراسة اثناء نظر دعوى العزل أن المدعى لا يريد ان يمهل القاضى الشرعي حتى يتثبت من خيانة الناظر .

د - لأن قوانين المحاكم الشرعية قد احتاطت لدرء الخطر فى هذا الموضوع بما نصت عليه من جواز ضم ناظر موقتا وجواز شمول حكم العزل بالنفاذ المؤقت .

هـ - وأخيراً لأن حق المستحق قاصر على مطالبة الناظر باستحقاقه دون أن يكون له حق التحدث باسم الوقف باسترداد عين له مغصوبة أو بطلب عزل الناظر قبل الأذن له بالخصومة .

(٢) اذا وكل ناظر الوقف أحد مستحقيه فى ادارة الوقف ثم عزله واستمر الوكيل واضعاً يده على الوقف اعتماداً على دعوى عزل رفعها على ناظر الوقف . فليس للناظر أن يطلب تعيينه حارساً على الوقف وانما له أن يطلب من وكيله القديم استلام أعيان الوقف . لأن صفة النظارة تكفى لتمكينه من أعيان الوقف ولأنه لا يجوز

لناظر الوقف التخلى عن صفته باعتباره ناظراً معينا من قبل القاضى الشرعى ليتولى ادارة الوقف باعتباره حارساً مولى من القاضى الأهلى .

المحكمة :

عن الدعوى المرفوعة من سمو الشريف

على باشا عبد الله

«حيث أن سمو الشريف على باشا عبد الله يرتكن فى دعواه بطلب تعيينه حارساً على أعيان الوقف على انه رفع دعوى شرعية بطلب استحقاقه للنظر على الوقف باعتبار انه أرشد المستحقين طبقا لشرط الواقف وأن سمو الشريف حسين بن على ملك الحجاز سابقا اختلس الولاية على الوقف بالنظر لمركزه السياسى واستحصل بطريقة غير مشروعة على اشهاد بتعيينه ناظراً وقد طرأت أسباب جعلته غير أهل للاستمرار فى الولاية على الوقف بسبب عزله ووضعه أسيراً فى جزيرة قبرص حالة كون أعيان الوقف فى مصر فضلا عن سفهه وعدم أرشديته من الأصل وقد اختار وكيلا عنه فى ادارة شئون الوقف حضرة عبد الحميد بك أباظه وهو معسر ومثقل بالديون ويخشى من وجود مال الوقف تحت يده وأنه أقرض سمو الشريف حسين بن على مبلغ خمسة الاف جنيه على أن يخصم من استحقاقه عند عدم السداد »

« وحيث ان الشريف على باشا مسلم بان خصمه هو فى الواقع ونفس الامر الناظر على الوقف وانه كان وكيلا عنه فى ادارته »

« وحيث ان الناظر متى تعين بنص كتاب الوقف او بحكم من القاضى الشرعى يجب أن يستمر فى ادارة شؤون الوقف حتى يعزل او يستبدل بحكم آخر »

« وحيث ان القاضى الشرعى ليس له أن يخرج الناظر من ادارة الوقف بمجرد الطعن فى أمانته وانما يخرجه اذا ثبتت خيانته (ماده ٢٥١ من قانون العدل والانصاف »

« وحيث ان رفع دعوى الحراسة أمام المحاكم الأهلية عقب رفع دعوى العزل أمام المحاكم الشرعية معناه ان المدعى لايريد امهال القاضى الشرعى حتى يتثبت من صحة الطعن بل يريد اخراج الناظر فى الحال وهو مالايملكه القاضى الشرعى المختص بعزل الناظر ومن باب أولى لايملكه القاضى الأهلى الذى لم يكن له اختصاص فى هذا الموضوع والغرض من دعوى الحراسة هو غل يد النـاظر عن ادارة شؤون الوقف بمقتضى وظيفته واحلال الحارس محله فيها ومعنى ذلك عزل الناظر واستبداله بالحارس »

« وحيث انه اذا كان هنـاك خطر على الوقف من استمرار الناظر المطلوب عزله الى أن يحكم بعزله فان القوانين المعمول بها بالمحاكم الشرعية قد احتاطت لاتقـاء هذا الخطر بان أجازت للقاضى الشرعى بمجرد الشكوى ان يضم اليه ثقة او مشرفا الى أن تنتهى دعوى العزل فلايتصرف الناظر فى أمور الوقف الابرأيه واطلاعه

(ماده ٢٥١ من قانون العدل والانصاف)واذا لم يحصل هذا الضم فللقاضى اذا حكم بالعزل أن يشمل حكمه بالنفاذ الموقت وحينئذ يعين ناظراً يدير أعمال الوقف حتى يتم الفصل فى الخصومة (مادة ٣٥٠ من لائحة المحاكم الشرعية)وبذلك ينتفى الخطر المزعوم »

« وحيث أنه من جهــة أخرى فان سمو الشريف على باشا ما دام لم يصدر له للآن حكم شرعى باستحقاقه للنظر فانه لا يكون الا مستحقاً فى الوقف و بهذه الصفة ليس له الا أن يطالب الناظر باستحقاقه فى الريع ولكن ليست له أى صفة فى مخاصمة الناظر أو أى شخص آخر عن نفس الوقف فلا يمكنه أن يطالب باسترداده من يد غاصب واذا رأى عدم كفاءة الناظر فلا يملك حتى رفع دعوى العزل امام القاضى الشرعي بل له فقط أن يشكو الناظر . وللقاضي أن يتثبت من الشكوى و يعزل الناظر أو يأذن للمشتكى بالخصومة ومن هذا الاذن فقط يستمد المشتكى صفته فى رفع دعوى العزل و بناء على ذلك ليس لاحد المستحقين صفة فى أن يطلب تعيين حارس على الوقف على فرض امكان قبول هذا الطلب إلا اذا كان بيده اذن بالخصومة يستمد منه صفته فى مخاصمة الناظر فى غير استحقاقه الشخصي »

« وحيث ان قول المدعى بأنه أقرض المدعي عليه خمسة آلاف جنيه لا يبيح له طلب الحراسة لأنه كدائن عادى ليس له الحق فى أن يطلب وضع أموال مدينه تحت الحراسة لاستيفاء دينه كما سبق لهذه المحكمة أن قررته فى حكم سابق والمدعي مسلم بهذا المبدأ ومتمسك به في دفاعه في دعوى الحراسة المرفوعة ضده من المدعي عليه فضلا عن أن أطيان الوقف ليست كلها للمدعي عليه بل هو أحد المستحقين فيها ولا شأن لباقى المستحقين فى هذا الدين »

« وحيث أنه مما تقدم تكون دعوى الشريف على باشا عبدالله على غير أساس و يتعين رفضها »

عن دعوى الملك حسين بن على
ملك الحجاز السابق

« حيث أنه يلاحظ قبل كل شيء ان دعوى الموضوع المرفوعة من الملك حسين تتلخص في مطالبة الشريف على باشا بتسليم دفاتر وأوراق الوقف بعد عزله ومطالبته بمبلغ معين »

« وحيث ان هذه الدعوى لا تتضمن أى نزاع على أعيان الوقف المطلوب وضعها تحت الحراسة فهى لا تصلح لأن تكون أساساً لدعوى الحراسة »

« وحيث أن السبب الذى يتخذه المدعى أساساً للحراسة هو أنه ناظر على الوقف وكان قد عين المدعى عليه الأول الشريف على باشا وكيلا عنه لادارته ثم عزله لسوء ادارته ولكن الوكيل المذكور أبى تسليم الأطيان بعد عزله واستمر فى توقيع الحجوزات على المستأجرين باعتباره مديراً لتلك الأطيان »

« وحيث ان المدعى بصفته ناظراً على الوقف يجب أن يباشر مهنته بالمحافظة على الوقف وادارته بنفسه بهذه الصفة ولكنه بطلبه وضع

أعيان الوقف تحت الحراسة يطلب فى الحقيقة التخلى عن وظيفته وترك الادارة للحارس وهو وان كان قد طلب أن يكون هو نفسه الحارس فان ذلك لاينفى الاعتراض السابق فان تقرير وضع الاطيان تحت الحراسة شيء واختيار شخص الحارس شيء آخر والمدعى لا يضمن اجابة طلبه فى أن يكون هو الحارس وحتى اذا أجيب لطلبه فانه يكون فى الحقيقة قد تعين لادارة شئون الوقف بصفة أخرى غير الصفة التى استمدها من تقرير النظر ويكون قد تخلى عن ادارة الوقف باعتباره ناظراً معيناً من القاضى الشرعي وتولى عليه باعتباره حارساً معيناً من القاضى الأهلى»

« وحيث ان المدعى فى هذه الحالة يكون فى الواقع قد تخلى عن وظيفته لحارس تعينه المحكمة الأهلية وسيان بعد ذلك أن يكون هو الحارس أو غيره»

« وحيث أن مجرد كون المدعى عليه الأول كان وكيلا عنه وأبى تسليمه الأطيان بعد عزله لا يبرر سلوكه هذا الطريق بل ان الطريق الذى كان يجب أن يسلكه هو أن يرفع دعوى ضد الوكيل المذكور يطلب تسليمه الأطيان بعد أن انتهى توكيله وزالت صفته بالعزل وهكذا يسترد الأطيان ليديرها بصفته ناظراً ما دام لم يعزل من النظارة وما دامت هذه الصفة وحدها تمكنه من وضع يده على الأطيان لادارة شئونها واستردادها من يد أى مغتصب»

« وحيث انه بناء على ذلك يكون طلب الحراسة المقدم من جلالة الملك حسين فى غير محله ويتعين رفضه »

(قضية عبد الحميد بك أباظه الوكيل عن ناظر وقف المرحوم محمد بن عون بتوكيل الاستاذ راغب وهبه بك ضد الشريف على باشا عبد الله بتوكيل الاستاذ محمد أبى الخير افندى — رقم ٩٦٩ سنة ١٩٢٧ — وقضية الاخير على جلالة ملك الحجاز السابق حسين بن على — رقم ٨٧٦ سنة ١٩٢٧ — دائرة حضرة على زكى العرابى بك بعضوية حضرتى مصطفى صبرى بك وابراهيم حلمى بك القاضيين)

٢٥٦

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

(الدائرة المدنية والتجارية الاستئنافية)

٢٧ سبتمبر سنة ١٩٢٧

استئناف . قبوله . طلب الازالة اصلياً . دعوى مجهولة القيمة . اجارة . تصريح بالبناء . شبه حكر . طلب الازالة . شرطه .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كانت الازالة مطلوبة بصفة أصلية فالدعوى تعتبر مجهولة القيمة

٢— تأجير الأرض مع التصريح بالبناء عليها بغير قيد ولا شرط فيما يتعلق بقيمة وتكاليف ذلك البناء تعاقد منسوج فيه على منوال الحكر فهو لا يتفق مع جعل أمد التأجير قصيراً . فاذا امتنع المالك عن تجديد العقد وطلب الازالة فانه لا يملكها الا اذا دفع قيمة المهمات والأدوات وأجرة العمل. أودفع مازاد فى قيمة أرضه بسبب

البناء المقام عليها وهو ما قضت به الفقرة الرابعة من المادة ٦٥ مدنى .

المحكمة :

عن الموضوع

« حيث أن المستأنف عليه دفع بعدم قبول الاستئناف لقلة النصاب وقال عن طلب الازالة أنه طلب تبعى للطلب الأصلى »

« وحيث أنه تبين من مراجعة أوراق الدعوى أن الحكم بالازالة كان مطلوبا بصفة أصلية لا بصفة تبعية وان هذا الطلب أساسه عدم رغبة المستأنف عليه فى تجديد عقد الايجار للمستأنفة وأنه لهذا الغرض نبه عليها بخطاب موصى عليه بتاريخ ١٦ أغسطس سنة ١٩٢٦ بأزالة ما على الأرض من البناء وتسليمها اليه عملا بالبند العاشر من عقد الايجار »

« وحيث أنه تبين من الأوراق أن المستأنف عليه امتنع بعد ذلك عن استلام الأجرة حتى اضطرت المستأنفة أن تعرضها عليه رسمياً وأن تودعها بخزينة المحكمة ولكن المستأنف عليه رفع هذه الدعوى يطالبها بالأجرة المذكورة بحجة تأخرها فيها وقد حكمت محكمة أول درجة ببراءة ذمة المستأنفة منها ولكنها حكمت بالازالة تنفيذاً لشرط عقد الايجار »

« وحيث أنه متى وضح أن طلب الازالة طلب أصلى مستقل عن أى طلب آخر فانه يجب الرجوع اليه فى تقدير قيمة الدعوى »

« وحيث ان طلب الازالة فى ذاته مجهول القيمة فيكون الدفع الفرعى فى غير محله ويتعين رفضه والحكم بقبول هذا الاستئناف »

عن الدفع الفرعى

« وحيث ان موضوع الدعوى يتلخص فى أنه بالنظر لانتهاء مدة عقد الايجار التى هى سنة واحدة وعدم رغبة المؤجر فى تجديده فانه يطلب تنفيذ شرط من شروطه وهو ازالة الأبنية التى أقامتها المستأنفة على الأرض وتسليمها اليه »

« وحيث أنه بمراجعة عقد الايجار ويتبين من صيغته ونصوصه أنه تأجير مع التصريح بالبناء عليها بغير تقييد فيما يتعلق بقيمة وتكاليف ذلك البناء »

« وحيث أن هذه الحالة التى تشبه التحكير عندنا مما ليس له مثيل فى البلاد الأخرى محتاجة الى عناية خاصة وذلك لسبب العرف والعادة التى خلقها نظام التحكير فى هذا البلد فجعل اقبالا خاصاً من بعض الطبقات الفقيرة على استئجار الاراضى لأجل البناء عليها وجاراهم على هذه الرغبة بعض الملاك الذين وجدوا فى هذا النوع من الاستغلال ربحاً عظيماً لهم »

« وحيث أن هناك فرقاً عظيماً بين خطورة الاستئجار على هذا الشكل وبين عقد التحكير الذى هو طويل الأمد لا يملك فيه صاحب الأرض شيئاً بعد التعاقد ما دام البناء قائماً على الأرض أما التأجير على النحو الحاصل فى هذه الدعوى فمدته قصيرة وهو ما لا يمكن التوفيق بينه وبين تأجير الأرض مع التصريح بالبناء عليها»

« وحيث أنه مما يزيد فى بيان ذلك أن البناء المطلوب ازالته عبارة عن منزل تدفع عنه المستأنفة عوائد مقدارها مائة وعشرين قرشاً فى السنة وقد كان مكوناً من دور واحد اشترته من مستأجر قبلها ثم قامت هى ببناء دور ثان عليه الى غير ذلك مما قدمت عنه المستندات وبينته فى مرافعتها ولم يكذبها فيه المستأنف عليه »

«وحيث أنه ليس من المعقول اذن أنه كان فى نية المتعاقدين وقت التعاقد أن يكون للمالك فى أى وقت شاء أن يمتنع عن تجديد عقد الايجار ويطلب ازالة مثل هذه الأبنية ذات القيمة »

« وحيث أن وضع مثل هذا الشرط فى العقد لايعتد به لأنه فى الواقع شرط فاسد لمخالفته طبيعة العقد المصرح فيه بالبناء بغير قيد ولا شرط واذن يكون المفهوم والذى هو فى حكم المتفق عليه بين الطرفين وقت التعاقد أن المالك لن يستعمله ما دام حاصلا على الأجرة المتفق عليها»

« وحيث أن القول بغير ذلك لا يمكن معه فهم إمكان حصول مثل هذا التعاقد الا اذا كان الرضاء حصل عن غش أو تدليس »

« وحيث انه أقل ما يمكن افتراضه اذن هو أن الخصوم اختاروا هذا النظام قياساً على نظام التحكير »

« وحيث أن هذا النظام من شأنه أن يجعل المستأجر مطمئناً على بنائه فهو معذور فى اعتقاده أن الأرض أصبحت فى حكم المملوكة له فيما عدا ما عليه من واجب دفع الأجرة التى هى فى نظره مقابل الحكر وهذا مما يجمل العدالة فى حل من أن تطبق على هذه الحالة ما جاء بالفقرة الرابعة من المادة ٦٥ مدنى »

« وحيث ان لا أخذ بذلك فيه محافظة على الثروة العامة ومنع لبعض الملاك من أن يستفيدوا بغير وجه مشروع على حساب البسطاء من الناس الذين تورطوا فى التعامل معهم وغرهم حسن الظن بهم »

«وحيث أن المستأنفة تطلب رفض الدعوى»

« وحيث ان هذه المحكمة ترى فقط أن هذه الدعوى غير مقبولة ما دام طالب الازالة لا يطلبها مقابل دفعه ما قضت به الفقرة الرابعة من المادة ٦٥ مدنى وهو دفع قيمة المهمات والأدوات وأجرة العملة أو دفع ما زاد فى قيمة الأرض بسبب ما حدث بها »

(استئناف الست فاطمة بنت محمد الشهيرة بام جاده بتوكيل الاستاذ عبد المسيح أفندى سوريال ضد سيد أفندى حسان بتوكيل الاستاذ محمد أفندى ابى السعود — ٥٢٧ سنة ١٩٢٧ — دائرة حضرة محمد شكرى بك رئيس المحكمة بعضوية حضرتى محمد نصار بك وابراهيم جلال بك القاضيين)

٢٥٧

محكمة مصر الابتدائية الأهلية
(الدائرة المدنية والتجارية الاستئنافية)
٢٧ سبتمبر سنة ١٩٢٧

استئناف . حكم حضورى موصوف خطأ بانه غيابى . سريان ميعاد الاستئناف . من تاريخ اعلان الحكم بعدم قبول المعارضة .

القاعدة القانونية :

يبدأ تاريخ سريان ميعاد الاستئناف بالنسبة

للحكم الموصوف خطأ بأنه غيابى من تاريخ اعلان الحكم الذى قضى بعدم قبول المعارضة شكلا فى هذا الحكم لامن تاريخ اعلان نفس الحكم

المحكمة :

« حيث ان محل البحث فى هذه الدعوى هو معرفة تاريخ ابتداء سريان ميعاد الاستئناف هل هو تاريخ اعلان الحكم الموصوف خطأ من القاضى بانه غيابى بالرغم من ان الأخصام حضروا فى الدعوى او هو تاريخ اعلان الحكم الذى قضى بعدم قبول المعارضة شكلا فى هذا الحكم بالرغم من وصفه بأنه غيابى »

« وحيث أن هناك أحكاماً متناقضة فى هذا الموضوع فالمستأنف يستند على حكم صادر من محكمة طنطا بتاريخ ١٥ أكتوبر سنة ١٩١٩ منشور بالعدد الثالث من السنة الأولى من مجلة المحاماة رقم ٢٧ صفحة ١٥٤ وكذلك المستأنف عليه يستند فى تأييد نظريته على حكم صادر من محكمة استئناف مصر العليا صادر بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ فى القضية نمرة ٨٤٦ سنة ٣٩ قضائية وقد قدم صورة رسمية منه بالأوراق »

« وحيث أن هذه المحكمة تخالف النظرية التى ذهب اليها هذا الحكم الاخير وترى أن خطأ القاضى يجب ان يصلح بواسطة القضاء لا ان يترك أمر اصلاحه الى الخصوم فيذهب فيه كل منهم الى مايوافق اهوائه فتقع بذلك الفوضى فى الأحكام ويختلف بين الناس على مقدار ما لها من قوة فيضعف أثرها وتضيع فائدتها وتضيع معها هيبة القضاء »

« وحيث أن هذه المحكمة ترى ماراته محكمة طنطا فى حكمها من أنه فضلاً عما تقدم فانه قد تعرض أحوال يجوز فيها وقوع الخلاف على اعتبار الحكم حضورياً او غيابياً فكيف يمكن ان يسوغ لغير القاضى أن يبين ما اذا كان الذى ثبت فى الحكم كان عن خطأ منه او أنه هو الرأى الصحيح فى نظره حسب فهمه للقانون »

« وحيث أنه لذلك يكون الاشكال مبنى على أساس من القانون ويكون الحكم الابتدائى فى محله ويتعين تأييده »

(استئناف الخواجه ظيب خورى بتوكيل الاستاذ حسن أفندى عبد المعطى ضد سعادة اسماعيل باشا عاصم بتوكيل الاستاذ فريد زنانيرى افندى — ٨٥٨ سنة ١٩٢٧ — دائرة حضرة محمد شكرى بك رئيس المحكمة بعضوية حضرتى محمد نصار بك وابراهيم جلال بك القاضيين)

٢٥٨

محكمة مصر الابتدائية الأهلية
(الدائرة المدنية والتجارية)
أول يوليه سنة ١٩٢٦

بيع . عدم التسجيل . التزامات شخصية . معناها . طلب التصديق على توقيع البائع . الحكم بذلك .

القاعدة القانونية :

عقد البيع غير المسجل وان كان لا ينقل الملك إلا أنه صحيح باعتباره منتجاً لمجرد التزامات شخصية . وقد أوجب القانون التصديق على الامضاءات لامكان تسجيله فقط وبدون هذا

التصديق لا يمكن تسجيله . ولكنه يبقى منتجاً لمجرد التزامات شخصية بين المتعاقدين. وقد أوجد القانون طريقين للتصديق على الامضاء . الأول التصديق أمام كاتب المحكمة بناء على اعتراف صاحب الامضاء أمامه . والثانى تحكم من المحكمة بناء على دعوى مستقلة لهذا الغرض طبقاً للمادة ٣٥١ — ٢٥٤ و ٢٧١ من قانون المرافعات . فللمشترى أن يطلب من المحكمة الحكم بصحة الامضاء المنسوبة للبائع . ويقوم هذا الحكم مقام التصديق على الامضاء أمام كاتب المحكمة ويكون العقد بعد ذلك قابلا للتسجيل

المحكمة :

« حيث ان المدعى طلب فى عريضة دعواه الحكم له بثبوت ملكيته الى العقار المبين حدوده بتلك العريضة بناء على عقد البيع الصادر له بتاريخ ٤ مارس سنة ١٩٢٥ »

« وحيث ان المادة الأولى من قانون التسجيل الجديد قضت بأن « جميع العقود الصادرة بين الأحياء بعوض أو بغير عرض والتى من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الاحكام النهائية التى يترتب عليها شىء من ذلك يجب إشهارها بواسطة تسجيلها فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار أو فى المحكمة الشرعيــة . . . ويترتب على عدم التسجيل ان الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين »

« وحيث ان عقد المدعى غير مسجل فلا يمكن بناء على هذا النص الصريح الحكم له بتثبيت ملكيته لما اشتراه بمقتضى هذا العقد »

« وحيث أنه اذا كانت المادة صريحة فى أن عقد البيع غير المسجل لا ينقل الملك فانها صريحة كذلك فى أنه تترتب عليه التزامات شخصية بين المتعاقدين »

« وحيث أنه يؤخذ من ذلك أن عقد البيع تختلف نتائجه قبل التسجيل وبعده فقبله يعتبر عقداً شخصياً منتجاً لمجرد التزامات شخصية وبعده يصير عقداً عينياً ناقلاً للملكية »

« وحيث أن المدعى بعد أن أدرك هذه الحقيقة فى الجلسة عدل طلباته الى اثبات العقد الصادر بينه وبين المدعى عليه »

« وحيث أن المدعى عليه دفع بأن هذا العقد وان كان صدر منه حقيقة إلا أنه وقع باطلا لعدم التصديق على امضائه طبقاً للمادة السادسة من قانون التسجيل وهذا التصديق هو ركن من أركان التعاقد لا يتم العقد بدونه ولا ينعقد أصلا بغيره »

« وحيث أن المادة السادسة من قانون التسجيل نصت على انه « يجب التصديق على امضاءات وأختام الطرفين الموقع بها على المحررات العرفية المقدمة للتسجيل »

« وحيث أنه يتضح من هذه المادة أن التصديق على الامضاءات لم يكن لصحة نفس العقد بل لامكان تسجيله فالعقد بمجرد صدوره بأيجاب وقبول من المتعاقدين ولولم يكن مصدقاً على امضاءاته يكون صحيحاً باعتباره منتجاً لمجرد التزامات شخصية أما اذا أريد أن يكون ناقلا للملكية أيضاً وجب تسجيله ولكن لايمكن تقديمه للتسجيل إلا بعد التصديق على امضاءاته ولكنه حتى بعد هذا التصديق لا يكون ناقلا للملكية التى لاتنتقل إلا بالتسجيل و بعبارة أخرى فان التصديق على الامضاءات انما هو شرط للتسجيل الذى هو ركن من أركان نقل الملكية ولكنه ليس ركناً لانعقاد نفس العقد باعتباره منتجاً لمجرد حقوق شخصية والمادة صريحة فى ضرورة التصديق على الامضاءات الموقع بها على المحررات المقدمة للتسجيل »

« وحيث ان القانون أوجد طريقين لاثبات صحة الامضاءات على الأوراق العرفية الأول التصديق عليها من كاتب المحكمة بناء على اعتراف أصحابها أمامه والثانى بحكم من المحكمة فقد نصت المادة ٢٥١ من قانون المرافعات على أنه يجوز لمن بيده سند غير رسمى أن يكلف من عليه ذلك السند بالحضور أمام المحكمة ولو لم يحل ميعاده لأجل اعترافه بأن هذا السند بخطه أو امضائه أو ختمه ويكون ذلك التكليف بصفة دعوى أصلية على حسب الأصول المعتادة فيها » ثم نصت المادة ٢٥٢ على انه « فى حالة الاعتراف تصدق المحكمة على ذلك لمن طلبه وتكون كافة المصاريف عليه » ثم نصت المادة ٢٥٤ على انه « فى حالة الانكار تأمر المحكمة بأجراء التحيق » ثم نصت المادة ٢٧١ على انه بعد نهاية التحقيق « تحكم المحكمة بصحة الورقة التى صار تحقيقها أو عدمها » وهذه المواد لم يلغها قانون التسجيل الذى اشترط فقط وجوب التصديق على العقد قبل تقديمه للتسجيل

« وحيث ان وكيل المدعى عليه قرر بمحضر الجلسة بأن العقد صدر فعلا من موكله ولا نزاع فى صدوره فيتعين حينئذ الحكم بصحة امضاء المدعى عليه الموقع بها على ذلك العقد مع الزام المدعى بالمصاريف طبقاً للمادة ٢٥٢ مرافعات »

« وحيث أن الدعوى الحالية قاصرة على مجرد صحة العقد ولم تتناول شيئاً معيناً من نتائجه فالحكم الذى يصدر يكون مكملاً لنفس العقد وغير منفصل عنه وقطعاً للنزاع فى المستقبل يجب أما ذكر نص العقد فى الحكم أو التأشير عليه بصدور الحكم بصحته حتى لايحتج فى المستقبل بأنه لم يكن هو العقد المحكوم بصحته بالذات

(قضية شاكر أفندى حنا بتوكيل الاستاذ حليم ابراهيم أفندى ضد نسيم أفندى فهمى بتوكيل الاستاذ مرقس فهمى أفندى — رقم ٨٨٧ سنة ١٩٢٧ كلى — دائرة حضرة على زكى العرابى بك بعضوية حضرتى مصطفى صبرى بك وابراهيم حلمى بك القاضيين)

٢٥٩
محكمة مصر الابتدائية الأهلية
(الدائرة المدنية والتجارية الاستئنافية)
٢٩ سبتمبر سنة ١٩٢٧

حكر . اجارة . طلب تقدير الحكر . حق الحكر غير متنازع عليه . استئناف . تقدير قيمة الدعوى . كدعاوى الايجار .

القاعدة القانونية:

اذا كان حق الحكر غير متنازع عليه فلا يمكن اعتبار دعوى تقدير الحكر متعلقة بزمن مؤبد فتصبح من الدعاوى مجهولة القيمة . بل تبقى هذه الدعاوى خاضعة لقواعد القانون الخاصة بدعاوى الايجار فيما يتعلق بقيمتها من حيث الاختصاص وقبول الاستئناف .

المحكمة :

« حيث أن المستأنف دفع بعدم جواز هذا الاستئناف لقلة النصاب »

« وحيث أن المستأنف يتمسك بأن الدعوى بطلب تقدير قيمة الحكر مجهولة القيمة فلا تنطبق عليها القواعد القانونية الخاصة بالايجار ويرى من جهة أخرى اعتبارها من قبيل طلب الحكم بايراد مؤبد . »

« وحيث أن المادة ٥٩٠ من كتاب مرشد الحيران عرفت الحكر بأنه عقد ايجار »

« وحيث أن الحكر فى الواقع ليس الا عقد ايجار تختلف شروطه عن شروط التأجير المعتادة بأن مدته محددة بظرف خاص هو زوال المباني او تأخر المحتكر عن دفع الأجرة (راجع المادة ٥١٤ من كتاب مرشد الحيران)

« وحيث أنه من أكبر مميزات عقد التحكير عن عقد التأجير أن الأجرة فيه يتغير مقدارها فتزيد او تنقص وتحكم بها المحاكم تبعاً لتغير صقع المكان ولتغير الزمان ولذلك فان الأحكام فى دعاوى تقدير قيمة الحكر ليس لها بطبيعتها قوة الشيء المحكوم فيه الا فيما يختص بالزمن القائم فيه النزاع أمام المحكمة ولغاية تاريخ صدور الحكم فقط فلا يمكن اذن اعتبار مثل هذه الأحكام مقيدة للخصوم بالنسبة لأزمنة مستقبلة ما »

« وحيث أنه يتبين من ذلك أن الأحكام فى دعاوى تقدير الحكر هى أبعد الاحكام التصاقاً بصفة التأبيد بعكس مايريد أن يذهب اليه المستأنف وذلك الى درجة أن هذه المحكمة تشك فى جواز الحكم قانوناً فى مثل هذه الدعاوى بما يستجد بعد تاريخ الحكم »

« وحيث أن الواجب اذن هو الرجوع فى تقدير الدعوى الخاصة بتقدير الحكر الى الزمن القائم فيه النزاع امام المحكمة لأن القضاء فيه ليس له كما تقدم أثر نهائى الا فيما يتعلق بذلك الزمن فالمحكوم ضده أن يجدد دعواه فى أى وقت بطلب الزيادة او النقص اذا رأى فى تغير الظروف مايسمح له بالنجاح فى موضوع دعواه والدعوى على هذا الوجه لايمكن دفعها بسبق الفصل فيها بل يتحتم بحثها من حيث موضوعها والفصل فيها من جهة ذلك الموضوع »

« وحيث أنه مادام النزاع غير قائم على وجود او عدم وجود حق الحكر نفسه فلا مندوحة من اتباع القواعد المتقدمة وقد أخذت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة (راجع حكمها المؤرخ فى ٣١ يناير سنة ١٩١٨ المنشور بمجلة الأحكام سنة ١٩١٧ — ١٩١٨ صفحة ١٩٩ كما أن هذه المحكمة نفسها سبق لها أن أخذت بهذا الرأى فى قضية وزارة الأوقاف نمرة ١٠٣٤ سنة ١٩٢٦ استئناف ولم تتبين الى الآن وجها يحملها على العدول عن هذا الرأى »

« وحيث أنه يتبين من كل ماتقدم أنه مادام النزاع ليس دائراً على وجود او عدم وجود حق الحكر نفسه فان دعوى تقدير قيمة الحكر لايمكن اعتبارها متعلقة بزمن مؤبد ولا من الدعاوى مجهولة القيمة بل هى دعوى ايجار خاضعة لقواعد القانون الخاصة بدعاوى الايجار فى كل مايتعلق فيها بالفصل فى أمر الاختصاص »

وحيث أن قيمة الدعوى أقل من النصاب الذى يجيز الاستئناف فيكون الدفع الفرعى فى محله و يتعين قبوله »

(استئناف حضرة عبد الفتاح أفندى الشلقانى المحامى ضد أحمد افندى فؤاد التركى بصفته — ٣٣٤ سنة ١٩٢٧ — دائرة حضرة محمد بك شكرى رئيس المحكمة بعضوية حضرتى محمد نصار بك وحبيب فهمى بك القاضيين)

٢٦٠

محكمة مصر الابتدائية الاهلية
(الدائرة المدنية والتجارية الاستئنافية)
٣ اكتوبر سنة ١٩٢٧

دعاوى وضع اليد • لا يملكها المستأجر ضد المؤجر — دعوى عقارية • منقول أصبح عقاراً بالتخصيص • وجوب حصول التعرض لواضع اليد على العقار الاصلى — اسلاك التلفون • عقار التخصيص • تابع لمعمل توليد الكهربا . لا تابع لمنازل المستأجرين — دعوى مستعجلة . شرطها الخطر من فوات الوقت .

المبادىء القانونية

١ — دعاوى اعادة وضع اليد لايمكن رفعها من المستأجر ضد المالك المتعاقد معه . طلب المشترك اعادة وضع يده على خط التليفون اذا كان المتعرض له هى مصلحة التليفونات معناه طلب الزام المصلحة المذكورة بعمل . وهذا غير جائز قانونا . واذا حكم به فلا يمكن تنفيذه .

٢ — دعاوى وضع اليد لايجوز رفعها فيما يتعلق بالمنقول . وانما يجوز رفعها اذا أصبح المنقول عقاراً بالتخصيص بشرط أن يكون التعرض حاصلا لواضع اليد على العقار الاصلى الذى يعتبر المنقول جزأ منه .

٣ — اسلاك التليفون تعتبر عقارا بالتخصيص بالنسبة لمعمل توليد الكهرباء لا بالنسبة لمنازل المشتركين ومجموعة الشباك التى هى ملك المصلحة

٤ — ان الدعاوى وان لم تكن محصورة

العدد الا أن منها انواعا يجب على القاضى أن يتعرفها ليرى ما اذا كانت طبيعتها تسمح قانونا بجواز رفعها ام لا وخاصة دعاوى وضع اليد التى يجب على القاضى فضلا عن تمييزها عن دعاوى الملك ان يميز أنواعها عن بعضها

٥ — لابد لوجود صفة الاستعجال أن يكون هناك خطر على ضياع الحقوق بحيث اذا فات الوقت لايمكن تدارك تلك الحقوق.

المحكمة :

« حيث أن المستأنف عليه يصف دعواه بانها دعوى اعادة وضع يد وأنها حائزة لصفة الاستعجال »

« وحيث انه لا خلاف فى أن دعاوى وضع اليد لم تشرع الا لتسهيل القاضى على واضع اليد الذى يكون وضع يده جامعا للشروط المؤدية الى الملك وإلا فلا تقبل منه الدعوى (راجع دالوز العملى جزء ١ صفحة ١٨٦ نبذة ٤٩)»

« وحيث انه لم يختلف علماء القانون فى هذا الشأن الا فيما يتعلق بدعوى استرداد الحيـازة حيث اقتصر بعضهم فيها على شرط وضع اليد المادى (راجع دالوز المذكور صفحة ١٩٠ نبذة ١١٧ و ١٢٠) »

« وحيث انهم وأن كانوا أجازوا للمستأجر أن يرفع هذه الدعوى ضد الغير الا أنه من المبادىء المقررة أن المستأجر لايستطيع رفعها فى وجه المالك المتعاقد معه (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩١٨ ومنشور بالغازيت سنة ١٩١٧ — ١٩١٨ صحيفة ٦٢ تحت نمرة ١٤٤) »

« وحيث انه لانزاع فى صفة المستأنف عليه من أنه مستأجر وفى صفة المستأنفة من أنها مالكة »

« وحيث انه من التعسف أن يقال بان خط التليفون خرج بالفعل من تحت يد مصلحة التليفونات وأن المستأنف عليه هو الواضع اليد عليه حتى يكون له الحق فى طلب اعادة تلك اليد اذ الواقع أن يد المصلحة مستمرة على التليفون وعلى الاسـلاك الموصلة اليه بواسـطة التيار الكهربائى و بواسطة مجموعة الاسلاك التى هى فى يدها وحدها فهى بذلك صاحبة اليد الحقيقية على وسائل الاتصالات التليفونية كلها وليس هذا الخط الا واحدا منها »

« وحيث أن القول بغير ذلك يجعل كل مشترك فى حكم واضع اليد على جميع الاسلاك والشباك الخاصة بجميع المشتركين فى البلد أو البلاد التى يمكنه أن يتخاطب فى دائرتها وهى نتيجة غير مقبولة »

« وحيث أن ماذهب اليه الحكم الابتدائى من أن دعاوى وضع اليد يجوز رفعها فيما يتعلق بالمنقول مردود عليه بان القواعد الخاصة بالمنقول تجعل الحيازة وحدها دليل الملكية وبهذا تسقط كل الاعتبارات التى من اجلها شرعت دعاوى وضع اليد ويتبين جليا أن الملكية ووضع اليـد تختلطان ولا تتجزآن بالنسبة للمنقول (راجع

جارسونية طبعة ١٨٩٨ جزء اول صفحة ٦٠٩ نبذة ٣٦٠) »

« وحيث انه فيما يتعلق باعتبار اسلاك التليفون عقارا بالتخصيص فان هذه المحكمة توافق المستأنف عليه على امكان اعتبارها كذلك بالنسبة لمالكتها وهى مصلحة التليفونات التى تملك معمل توليد الكهرباء ومجموعة الشباك مثلها فى ذلك مثل مواسير المياه والغاز واسلاك الكهرباء وغيرها مما يكون مملوكا لاصحاب العقار الاصلى الذى تنبعث منه تلك الفروع وهو ما يسهل القياس فيه على ما جاء بالمادة ٥٢٣ مدنى فرنسى (انظر المادة المذكورة وانظر تعليقات دالوز عليها بالنبذة نمرة ٤) »

« وحيث ان التسليم بما تقدم لا يفيد الدعوى شيئا لأنه من المتفق عليه ان دعوى وضع اليد لايمكن رفعها بالنسبة للمنقول الذى أصبح عقارا بالتخصيص الا اذا كان التعرض حاصلا لواضع اليد على العقار الاصلى الذى يعتبر ذلك المنقول جزأ منه (راجع دالوز براتيك جزء اول صحيفة ١٩٠ نبذة ١٢٣) »

« وحيث ان ما جاء فى الحكم المستأنف من ان مثل هذه الدعوى المطلوب فيها اعادة وضع اليد والتى نص فيها منطوق ذلك الحكم فعلا على اعادة وضع اليد يصح أن تكون تسميتها دعوى اعادة وضع يد من باب التجاوز وأن ذلك لايؤثر على حق التقاضى فى غير محله لان الدعاوى وان لم تكن محصورة العدد الا أن منها انواعا يجب على القاضى أن يتعرفها ليرى ما اذا كانت طبيعتها تسمح قانونا بجواز رفعها أم لا ولا يوجد مثل ابلغ فى ذلك من دعاوى وضع اليد التى لايقف واجب القاضى فيها على تمييزها عن دعاوى الملك فقط بل أن واجبه يمتد فى شأنها على تمييز انواعها عن بعضها لاختلاف شروطها واختلاف النتائج التى تترتب على طبيعة كل منها (راجع دالوز براتيك المذكور صفحة ١٩٠ نبذة ١٢٢) »

« وحيث أنه لو فرض وقيل جدلا بأن هذه الدعوى مستوفاة لجميع شرائط دعاوى وضع اليد فانها تظل متصادمة مع قاعدة قانونية لاقبل لاحد بالتجاوز عنها ذلك هو أن الشىء المؤجر ليس العدة والاسلاك وحدها وانما المهم فيه هو عمل عمال المصلحة واستعدادهم فى كل وقت لأجابة طلب المشترك وتوصيله بالنمر التى يطلبها وتوصيل التيار الكهربائى الى الاسلاك والسهر الدائم على مجموعة هذا النظام فالحكم باعادة وضع يد المستأنف عليه على خط التليفون معناه الحكم بالزام المستأنفة بعمل "Obligation de faire" وهذا لايتفق مع مبادىء القوانين الاولى فضلا عن عدم وجود اى فائدة من مثل هذا الحكم الذى لايمكن تنفيذه »

« وحيث ان صفة الاستعجال غير متوفرة فى الدعوى وذلك لعدم وجود الخطر على حقوق المستأنف عليه الذى كان يستطيع أن يستمر فى مخابراته التليفونية بواسطة (سنترال) اشمون

مقابل دفعه الاجرة عن كل مكالمة والاكتفاء برفع دعواه الموضوعية فاذا نجح فيها فانه يسترجع كل ما يكون دفعه للمصلحة بدون وجه حق فالمسألة اذن مالية ليس فيها خطر على ضياع الحقوق بحيث اذا فات الوقت لايمكن تدارك تلك الحقوق (راجع البندكت جزء ٤٩ صحيفة ٣٢٣ نبذة ٢٣) »

« وحيث انه ولو أن نظام الكلام بالتليفون اصبح مع الأسف معتلا وهـذا مما يجعل مثل المستأنف عليه يفضل التكلم بتليفونه مع عزبته مباشرة دون احتياج الى طلب الخط الخارجي (ترنك) الذى يكلفه الانتظار فى كل مرة وقد ضرب لذلك مثلا بساكن ينتفع بصاعـدة "Ascenseur" فى عمارة فحصل تعرض لانتفاعه بها فرفع دعواه بصفة مستعجلة فاعترض خصمه على صفة الاستعجال بحجة انه يمكنه الوصول الى الدور الذى يسكنه بواسطة سلم العمارة العادى وهذا المثل وان كان وجيها فى ذاته الا أن القياس عليه فى هذه الدعوى قياس مع الفارق اذا لوحظ أن الاعتلال فى مصلحة التليفونات شامل للخطوط الداخلية والخارجية على السواء»

« وحيث انه لو فرض وامكن اعتبار الدعوى مستعجلة فان صفة الاستعجال لاتفيدها شيئا بعد ما ثبت من أنها غـير مقبولة للاوجه الكثيرة المتقدمة »

« وحيث انه يتبين من كل من الاسباب المتقدمة أن الحكم الابتدائي فى غير محله وأنه يتعين الغاؤه والحكم بعدم قبول الدعوى . »

(استئناف وزارة المواصلات وحضر عنها الاستاذ مصطفى عبد اللطيف بك المندوب القضائي . ضد صاحب السعادة حلمى عيسى باشا وحضر عنه الاستاذ ادوارد قصيرى بك المحامى نمرة ١٨٣٥ استئناف سنة ١٩٢٧ . دائرة محمد بك شكرى والهيئة السابقة)

٢٦١

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

(الدائرة المدنية والتجارية)

٦ أكتوبر سنة ١٩٢٧

اجارة . حق امتياز المؤجر . تزاحم الدائنين . حق الامتياز على محصول السنة الجارية — مدى حق الامتياز . الاجارة لمدة سنوات . مداه عقد تجديد الاجارة — عدم جواز التوسع .

المبادىء القانونية :

١ — المادة ٦٠١ فقرة ٦ خاصة فقط بتقرير الامتياز على محصول السنة الجارية فى حالة تزاحمه مع دائنين آخرين وأما المادة ٦٦٨ مرافعات فهى خاصة بجواز توقيع الحجز بوجه عام عما هو مستحق من الايجار

٢ — الزراعة القائمة بالأرض سواء كانت عن السنة الجارية او الموجودة بهـا فى سنين سابقة ضامنة للايجار المستحق عن السنة الجارية وعن السنين السابقة فى حدود عقد الايجار القائم الذى لم تنته مدته بعد .

٣ — اذا انتهت مدة عقد ايجار وعمل عقد ايجار آخر فلا تضمن زراعة الأرض عن العقد الثانى قيمة المتأخر من ايجار العقد الأول الذى

انتهت مدته وزالت معه ضماناته الخاصة ومنها جواز طلب توقيع حجز تحفظى .

٤ — ولو أن الحجز التحفظى فى ذاته أثر من الآثار العامة لقاعدة الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه الا أنه لم يخرج عن كونه يغل يد المدين فى ملكه . ولذا لايؤخذ فيه بالتوسع وفى غير مانص عليه القانون .

المحكمة :

« حيث أن الحجز الذى توقع انما كان وفاء لقيمة ايجار عن عقد سابق خلاف العقد القائم اذ طلب توقيعه عن المتأخر من العقد الذى تنتهى مدته فى آخر سنه ١٩٢٥ الزراعية . وعلى الزراعة القائمة بالأرض الخاصة بالعقد الثانى الذى تنتهى مدته فى آخر سنة ١٩٢٨ الزراعية »

« وحيث ان الحجز على الزراعة انما هو وسيلة لحفظ امتياز المؤجر وفاء لما هو مستحق له »

« وحيث انه والحجز وسيلة لحفظ الامتياز وجب حينئذ تعيين الحق الممتاز تعيينا لايخرج عما قرره القانون بالمادة ٦٠١ الفقرة ٦ مدنى و بالمادة ٦٦٨ مرافعات »

« وحيث أن المادة المدنية تقول بامتياز المؤجر على محصول السنة الواحدة . وتقول مادة المرافعات بوجه عام بالحجز التحفظى « للتأمين على أداء الأجر المستحق » ويستفاد من ذلك ان الامتياز المؤيد بالحجز لايكون الا للايجار المستحق عن سنة واحدة وأما مازاد عن الايجار عن السنة الواحدة فلا تضمنه الزراعة الا اذا كانت قائمة بالأرض (كولين مع كابتان الجزء الثانى الطبعة الثانية سنة ١٩٣٠ صفحة ٨٠٤) وحينئذ يجوز الحجز عليها تحفظياً . اذ تجب التفرقة بين الامتياز المقرر للدائن بالمادة المدنية فى تعيين مركزه مع مزاحميه ، وبين الحجز المقرر بوجه عام بمادة المرافعات من حيث مجرد التأمين على حقه (حكم محكمة الاستئناف الأهلية فى ١٥ يونيو سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية المجلد ١٦ صفحة ١٦١ رقم ٩٨ — التنفيذ للدكتور أبى هيف بك الطبعة الثانية سنة ١٩٢٣ صفحة ٨٤٩ نبذة ١٢٦٥) وكل هذا على شرط أن يكون طلب توقيع الحجز خاصاً بعقد قائم لم تنته مدته بعد . وأما المستحق عن عقد ايجار انتهت مدته فقد أصبح ديناً عادياً زال عنه امتيازه من حيث التفاضل بين الدائنين وزراعة ضمانه المقرر بقانون المرافعات وهو طلب توقيع الحجز »

« وحيث أن الحجز التحفظى فى ذاته بوجه عام أثر من آثار الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه . الا أنه لما كان فى ذاته صورة من صور الضمانات التى يقررها الشارع تأميناً للدائن على دينه فانه لايجوز الأخذ فيه باعتباره مقيداً لحرية المالك على ملكه ، من طريق التوسع ، بل يجب حصره فى الدائرة التى حددها القانون . وعلى ذلك لايجوز منحه لمن كان بيده عقد ايجار قد انقضت مدته لانه بانقضاء المدة زالت الضمانات المؤقتة ، ومنها الحجز ، التى كانت مقررة لدين الايجار »

« وحيث لذلك ترى هذه المحكمة أن القرار الصادر من حضرة رئيس محكمة مصر بتاريخ

١٨ سبتمبر سنة ١٩٢٧ والقاضى بالغـاء الأمر الصادر منه بتاريخ ٣ سبتمبر سنة ٩٢٧ هو قرار فى محله ويجب تأييده »

(نظلم الست مشكورة أحمد شرين بتوكيل الاستاذ أحمد رأفت بك ضد محمد أفندى فهمى بتوكيل الاستاذ أحمد بك الديوانى — رقم ١٣٦٣ سنة ١٩٢٧ كلى — دائرة حضرة عبد السلام بك ذهنى بعضوية حضرتى على فهمى بك ومحمد محمود بك القاضيين)

٢٦٢

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

(الدائرة المدنية والتجارية)

١٦ أكتوبر سنة ١٩٢٧

افلاس . الصلح التجارى (كونكورداتو) . أثره الشامل . دعوى الاسترداد على المفلس . شرطها . امكان تعيين الاشياء المستردة . مادة ٣٧٩ تجارى

المبادىء القانونية

١ — الصلح التجارى نافذ على جميع الدائنين من اشترك منهم فى عمله ومن لم يشترك وسواء كانت الديون مدنية أو تجارية على شرط أن يكون الدين قد وجد بالفعل قبل الصلح ولاعبرة بما اذا صدر الحكم به فيما بعد حصول الصلح

٢ — عدم تمسك المدين التاجر بحكم الصلح التجارى فى الدعوى المدنية لايحول دون انتفاعه بحكم الصلح ويجوز له أن يطلب جعل التنفيذ بالدين المدنى بالقدر الذى قرره حكم الصلح

٣ — دعوى المدين التاجر فى أن يكون التنفيذ بحكم مدنى بقدر ما عينـه حكم الصلح التجارى وبشروطه — دعوى مقبولة قانوناً من الوجهة الشكلية ، رغم أن الدائن لم يشرع بعد فى التنفيذ

٤ — ولو ان الاسترداد للبضائع الواردة بالمادة ٣٧٩ تجارى هو على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر ، إلا أنه يجب بوجه عام أن يكون الاسترداد منصباً على أشياء قد تميزت شخصيتها بحيث تجعلها متميزة وغير مندمجة فى مال المفلس اندماجاً

المحـكمة :

« حيث أنه حصل صلح تجارى بين عبد السلام افندى صالح وبين دائنيه وتصدق عليه من محكمة مصر المختلطة بتاريخ ١٣ يونيه سنة ١٩٢٥ على أن يدفع لدائنه فى المائة ٣٥ من ديونهم »

« وحيث أن الصلح التجارى نافذ قانوناً على جميع الدائنين سواء من اشترك منهم فيه أو لم يشترك (المادة ٣٢٨ و ٣٣٨ تجارى و ٥١٦ فرنسى) برغم ما فى ذلك من الشذوذ للقاعدة القائلة بعدم تعدى أثر العقـد حدود العاقدين وسواء كانت الديون تجارية أو مدنية ، على شرط أن تكون هذه الديون قد وجدت قبل الصلح التجارى ولو أنه قد حكم بها فيما بعد حصوله (ليون كان المطول فى القانون التجارى الجزء الرابع نبذة ٦٢٨ — الوجيز فى التجارى تأليف ليون كان الطبعة الرابعـة عشرة سنة ١٩٢٤ نبذة ١١٦٢ صفحة ١٠٤٧ — « تالير مع ليرسيرو » فى القانون التجارى الطبعة السابعة سنة ١٩٢٥ النبذة ٢٠٨٩

صفحة ١٢٣٦ - دالوز براتيك الجزء السادس صفحة ٢٤٠ نبذة ١٦٨٤ و ١٦٨٧ . - لاكور الطبعة الثالثة سنة ١٩٢٥ الجزء الثانى صفحة ٦٠٧ نبذة ٢٠٦٩) »

« وحيث أنه ثابت فى هـذه الدعوى بأن الدين وجد قبـل الصلح التجارى وحكم به بعد حصول الصلح التجارى. إذ حكم به ابتدائياً بتاريخ ٧ ابريل سنة ١٩٢٥ وتأيد استئنافياً بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٢٧ وأما الصلح التجارى فقد صادقت عليه المحكمة التجارية كما تقدم بيانه بتاريخ ١٣ يونيه سنة ١٩٢٥ ومتى تقرر ذلك وجب نفاذ الصلح التجارى على الدين السابق وجوده عليه برغم صدور الحكم به فيما بعد حصول الصلح التجارى (انظر الجدول العشرى الثالث للمحاكم المختلطة النبذة ٢٣٠٥ صفحة ٢٢٠ وانظر حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٢ بمجلة التشريع والقضاء المجلد ٣٥ صفحة ٧٢) »

« وحيث أن المدعي لما شعر بأن دائنته ستنفذ عليه بالدين كله لا بقدر ٣٥ في المائة طبقاً للصلح التجارى رفع هذه الدعوى وطلب فيها أن يكون تنفيذ حكم الدائنة على اعتبار ٣٥ في المائة من أصل الدين »

« وحيث أن هـذه الدعوى من وجهتها الشكلية الخاصة بالنظام العام مقبولة قانوناً برغم عدم حصول البدء فى التنفيذ من جانب الدائنة وبرغم عدم انتظاره حتي تقوم الدائنة بمهاجمته ، لأن هذه الدعوى وان لم تعتبر من دعاوى قطع النزاع أو من دعاوى الاستفهام إلا انها بوجه عام من الدعاوى التي يراد بها الاقرار بحق متنازع فيه وهذه الأخيرة مقبولة قانوناً لما يترتب عليها من المصلحة الاجتماعية (انظر جلاسون مع تيسيه الطبعة الثانية سنة ١٩٢٥ الجزء الأول صفحة ٣٠ النبـذة ١٧٧) وليس أدل على ضرورة قبولها شكلا من منازعة الدائنة للمدعى فيما يدعيه »

« وحيث أن الدائنة دفعت الدعوى بدفعين أولا - بقوة الشيء المحكوم فيه . ثانياً - بالدين الممتاز »

« وحيث عن الدفع الأول تقول الدائنة بأن مدينها المدعي لم يتمسك أمام المحكمة المدنية التي أصدرت الحكم بمديونيته بحكم الصلح الودى. ولم يطلب أمامها الزامه بقدر ٣٥ فى المائة من أصل الدين . وما دام لم يتمسك فلا يجوز له أن يطلب فى أن يكون التنفيذ بالحكم المدنى بقدر ٣٥ فى المائة إذ يعتبر أن حقه سقط فى التمسك بالصلح التجارى »

« وحيث أن الدائنة وقد أفاضت فى شرح هذا البيان بمذكرتها التحريرية على غير طائل ، لم تكن محقة فى هذا الدفع الأول . لأن الدعوى المدنية كانت قاصرة على وجود الدين أو عدم وجوده ولم تتناول طريقة التنفيذ بالدين الذى يمكن أن يحكم به ، إذ التمسك بهذا الدفع أو عدم التمسك به لا يؤثر على ما تقرر للدائنين بالصلح التجارى (انظر حكم محكمة الاستئناف المختلط فى ١٣ مايو سنة ١٩٢٥ مجلة التشريع والقضاء

المجلد ٣٧ صفحة ٤٣٢ والأسباب الواردة بالصفحة ٤٣٣ بالعامود الأول في أوائله) . ولأن الصلح التجارى انما يتعلق باكراه جميع الدائنين تجاراً وغير تجار على التنازل عن قدر من ديونهم سواء من اشترك منهم بالفعل في ايقاع الصلح أو من لم يشترك وفى التنازل عن بعض الدين ابراء تجارى لذمة التاجر ابراء يختلف عن الابراء المدنى في أنه يتخلف عنه دين طبيعى (ليون كان الوجيز المتقدم صفحة ١٠٤٣ نبذة ١١٥٨ — رسالة الافلاس للدكتور عبد الفتاح بك السيد الطبعة الثانية سنة ١٩٢٦ صفحة ١٤٩) الا اذا دلت عبارة الصلح على التنازل المبرىء كالابراء المدنى على أنه لا يجوز للمدين التاجر أن يخالف شروط الصلح فيدفع لبعض دائنيه قدراً أكثر من ٣٥ في المائة بينما يفى للبعض الآخر بقدر ٣٥ فى المائة إذ لا بد من المساواة بين الدائنين جميعاً »

« وحيث عن الدفع الثانى تقول الدائنة بأن دينها ممتاز يدخل في نطاق المادة ٣٧٩ تجارى لأن دينها كان أمانة عن مبلغ من المال طرف مدينها المدعى . وهذا الدفع غير صحيح أيضاً لأن شرط الامتياز في حالة استرداد الامانات المودعة لدى المفلس أن تكون مشخصة تشخيصاً بماله يجعلها متميزة ودالة على ملكية المسترد سواء كان الشىء المطالب برده بضائع كما تقول المادة ٣٧٩ تجارى المذكورة أو كان أى شىء آخر باعتبار أن المادة ٣٧٩ لم تأت على سبيل الحصر (رسالة الدكتور عبد الفتاح بك السيد في الافلاس صفحة ٢٣٥)»

« وحيث أنه لما تقدم يجب الحكم بطلبات المدعى »

(قضية عبد السلام أفندى صالح بتوكيل الاستاذ عبد الله أفندى فكرى خليل ضد الست تحيه هانم الحمصانى بتوكيل الاستاذ عبد الكريم بك رؤوف . دائرة حضرة عبد السلام بك ذهنى بعضوية حضرتى سيمون كراسو بك ومحمد محمود بك القضاة)

٢٦٣

محكمة قنا الابتدائية الأهلية

٢٢ أكتوبر سنة ١٩٢٧

حكم غيابى . سقوطه . التنبيه المكرر بالدفع وقت الحجز . عمل من اعمال التنفيذ . نزع الملكية . عدم اعلان الحائز للعقار . بطلان الاجراءات . مادة ٣٤٤ مرافعات . مادة ٥٧٤ . مدنى .

المبادىء القانونية :

(١) التنبيه بالدفع وقت اعلان الحكم غير التنبيه مكرراً بالدفع وقت الحجز . فاذا كان الأول عملاً ممهداً للتنفيذ فالثانى عمل من أعمال التنفيذ . وعلى ذلك لا يسقط الحكم الغيابى اذا حصل التنبيه مكرراً بالدفع وقت الحجز قبل مضى ستة شهور من تاريخ صدور الحكم حتى ولو اوقف التنفيذ بعد هـذا التنبيه — مادة ٣٤٤ مرافعات

(٢) عدم التنبيه أثناء اجراءات نزع الملكية على الحائز للعقار طبقاً للمادة ٥٧٤ مدنى ينبنى عليه بطلان جميع الاجراءات ابتداء من اعلان دعوى نزع الملكية . [1]

« المحاماة » (١) راجع الحكمين اللذين يشير اليهما الحكم . وراجع خصوصاً المراجع التى يستند اليها حكم ٢٥ فبراير سنة ١٩١٣ . صحيفة ١١٨ من المجموعة الرسمية سنة ١٤

المحكمة :

« حيث أن طلبات المدعى تنحصر :

أولا – فى ثبوت ملكيته للأعيان المرفوع بشأنها الدعوى »

وثانياً – فى الغاء الاختصاص المأخوذ عليها لصالح المدعي عليه الخامس بتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢١ ومسجل فى نفس التاريخ بدفتر الاختصاصات بقلم كتاب محكمة قنا الابتدائية

وثالثاً – فى طلب بطلان اجراءات نزع الملكية المرفوعة منه بشأنها المقيدة تحت نمرة ٤٢ سنة ١٩٢٧ محكمة أسوان الجزئية »

« وحيث انه فيما يتعلق بالطلب الاول فلا نزاع فيه وان ملكية المدعى للاطيان المذكورة ثابتة من عقد البيع الصادر له من أخيه المدعى عليه الاول بتاريخ ١١ يناير سنة ١٩٢٢ ومسجل بمحكمة مصر المختلطة بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٢٢ ببيع حصته الميراثية عن والدهما اليه ومحضر توزيع الاطيان المخلفة عنه المؤرخ ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٣ وحكم محكمة اسوان الصادر بتاريخ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٢٣ باعتماد القسمة بين الورثة و باختصاص المدعى بالاعيان المشار اليها »

« وحيث انه فيما يتعلق بالطلب الثانى فان المدعى بناه على ان ذلك الاختصاص أخذ بناء على حكم غيابى صادر بمديونية المدعى عليه الاول للمدعى عليه الخامس بتاريخ ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٢١ وان هذا الحكم الغيابى لم ينفذ وسقط بمضى ستة شهور على عدم تنفيذه عملا بالمادة ٣٤٤ مرافعات

وقال ان محضر التنبيه بالدفع وايقاف الحجز الذى يتمسك به المدعى عليه الخامس مثله مثل تنبيه نزع الملكية ولا يعد عملا من أعمال التنفيذ ولا يمنع من سقوطه وان الحكم الصادر بتاريخ ٢٤ أغسطس سنة ١٩٢٦ من محكمة أسوان برفض الدفع بسقوط الحكم الغيابى المذكور ورفض المعارضة فى تنبيه نزع الملكية ليس بحجة عليه لصدوره ضد المدعى عليه الاول وحده »

« وحيث ان المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات تقضى بسقوط الحكم الغيابى واعتباره كأنه لم يكن اذا لم يحصل تنفيذه فى ظرف ستة أشهر من تاريخه ومن المقرر قانونا ان أى عمل من اعمال التنفيذ يمنع من سقوطه »

« وحيث أن محضر التنبيه بالدفع وايقاف الحجز على المنقولات هو اجراء من اجراءات التنفيذ إذ هو عبارة عن تنبيه بالدفع وقت اجراء التنفيذ فعلا بالحجز على المنقولات وهذا التنبيه خلاف التنبيه السابق بنفاذ مفعول الحكم عند اعلانه والفرق بينهما ظاهر اذ الاول يكون سابقاً على التنفيذ ولا يعد عملا من أعماله والثانى مقترن بالتنفيذ وفى وقته فهو عمل من أعماله كما انه لايقاس على تنبيه نزع الملكية الذى هو اجراء سابق على رفع دعوى نزع الملكية ولا يجوز طلب نزع الملكية قبله طبقاً للمادة ٥٣٩ مرافعات والذى هو من مقدمات التنفيذ ولا يعد من أعماله »

« وحيث انه ثابت من التأشير الواقع على الحكم الغيابى المذكور الصادر فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٢١ ان محضر التنبيه والايقاف السالف الذكر حصل بتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٢١ فلم تمض اذن مدة الستة شهور الموجبة لسقوطه »

« وحيث انه فضلا عن ذلك فانه واضح من الحكم الصادر من محكمة أسوان برفض المعارضة فى تنبيه نزع الملكية بتاريخ ٢٤ أغسطس سنة ١٩٢٦ ومن مذكرتى المدعى عليه الخامس والاول المقدمتين منهما فى دعوى نزع الملكية نمرة ٤٢ سنة ١٩٢٧ محكمة أسوان ان المدعى عليه الاول دفع جزءا من الدين المحكوم به عليه غيابياً وهذا يعد قبولا منه للحكم الغيابى المذكور ومانعاً من سقوطه ويكون طلبا الغاء الاختصاص المترتب عليه ومحو تسجيله على غير أساس ويتعين رفضه »

« وحيث انه فيما يتعلق بالطلب الثالث فان المدعى ارتكن على انه لم يعلن فى دعوى نزع الملكية نمرة ٤٣ سنة ١٩٢٧ محكمة أسوان بصفته حائزاً للعقارات المطلوبة نزع ملكيتها ولم ينبه عليه تنبيها رسمياً بدفع الدين والتخلية قبل الشروع فى نزع الملكية طبقاً لما تقضيه المادة ٥٧٤ من القانون المدنى »

« وحيث انه تبين من الاطلاع على دعوى نزع الملكية المذكورة المرفوعة من صاحب الاختصاص المدعى عليه الخامس ان أعلن صحيفة الدعوى الى المدعى عليه الاول بتاريخ ٩ أكتوبر سنة ١٩٢٦ بعد التنبيه عليه وحده فقط وان لم يعلن المدعى الآن بصفته حائزاً للعقار المنزوع ملكيته ولم ينبه عليه التنبيه الرسمى بدفع الدين او التخلية »

« وحيث ان هذا الاجراء واجب قانونا والا تسقط كافة اجراءات نزع الملكية وتعتبر باطلة سواء بالنسبة للدائن المرتهن او بالنسبة للدائن صاحب الاختصاص عملا بالمادتين ٥٧٤ و ٥٩٩ من القانون المدنى وقد سرت على ذلك الاحكام (حكم محكمة الاستئناف فى ٢٥ فبراير سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية سنة ١٤ صحيفة ١١٨ — و ٢٣ مايو سنة ١٩٢٢ – المحاماة سنة ٢ صحيفة ٥٠١) وعلى هذا يكون اعلان دعوى نزع الملكية المذكور وما يليه من الاجراءات باطل اما ماسبق عليه من الاجراءات فلا تأثير له عليه ويجب حينئذ الحكم ببطلان صحيفة دعوى نزع الملكية المذكورة وماتلاها من الاجراءات »

« وحيث ان المدعى عليهم الاربعة الاول لم توجه اليهم طلبات فى الدعوى غير طلب الملكية الذى لانزاع فيه فيتعين اخراجهم منها بدون مصاريف »

« وحيث انه فيما يتعلق بمصاريف الدعوى فانه يجب عدلا أن يتحمل المدعى نصفها والمدعى عليه الخامس النصف الثانى اذ المدعى محق فى أحد الطلبين الآخرين والاول لانزاع فيه »

(قضية حسن أفندى عبد السلام الشامى ضد عبد الرحمن عبد السلام الشامى ومن معه رقم ٤٧ سنة ١٩٢٧ . دائرة حضرة حسن بك فريد وكيل المحكمة بعضوية حضرتى فؤاد عبد الملك أفندى وراغب دويدار أفندى القاضيين)

٢٦٤
محكمة مصر الابتدائية الأهلية
٢٧ اكتوبر سنة ١٩٢٧

مسؤلية . محضر . بطلان الورقة . تحقق الضرر بطلان الاستئناف . وجوب البحث فى احتمال كسب الدعوى . دين متنازع عليه . التنازل عنه . حق المدين فى استرداده . الدين المحكوم به نهائياً . التماس الحكم بالدين

المبادىء القانونية

١ - ان المادة ٤ من قانون المرافعات نصت على أن الاوراق التى تعلن على أيدى المحضرين يكون تحريرها بمعرفة المحضر ومن ثم فالمسئول عن هذه الاوراق هو المحضر فاذا أغفل فى هذه الاوراق بعض البيانات التى بدونها يكون العمل لاغياً كبيان تاريخ الجلسة فى الاستئناف كانت مسئولية ذلك على المحضر وكون العرف جرى بان الخصوم يحررون هذه الاوراق ويسلمونها للمحضر لايمنع ولايخفف من مسئولية المحضر عند الحكم بالبطلان لاغفال بعض البيانات اللازمة

٢ اذا أغفل ذكر تاريخ الجلسة فى اعلان عريضة الاستئناف وقضى بعدم قبول الاستئناف ونشأ عن ذلك رفع دعوى تعويض على المتسبب فى هــذا البطلان فلا يصح الحكم بالتعويض لمجرد عدم نظر الدعوى موضوعيا بل يجب على المحكمة التى تنظر فى هذا التعويض أن تبحث فى الموضوع الاصلى المرفوع عنه الاستئناف لان الدعوى الجديدة معناها الضرر فيجب التحقق من وجوده أولا وهذا لايتأتى الا بفحص الموضوع ولا يصح الحكم بالتعويض الا اذا كان هناك ما يقنع المحكمة بكسب الدعوى الاصلية استئنافيا حيث يكون الضرر قد تحقق فعلا

٣ انه لامحل لتطبيق المادة ٣٥٤ مدنى التى اباحت للمدين عند بيع مجرد دعوى بدين أو بحق متنازع فيه أن يتخلص من الدين المبيع بدفعه المشترى الثمن الحقيقى الذى اشترى به وفوائده والمصاريف اذا كان التنازل عن الحق حصل بعد الحكم نهائيا بالدين حيث تكون انتهت طرق الطعن العادية ويكون ارتفع عن هذا الدين صفة النزاع ولا يمكن اعتبار الحق متنازعا فيه لمجرد احتمال أن يلتمس الخصم اعادة النظر فى الحكم اما اذا حصل التنازل وقت دعوى الالتماس فيعتبر الحق متنازعا فيه و يجوز استرداده طبقا للمادة المذكورة

٤ أنه مما يسقط حق المدين فى الحوالة المقررة عدم قبولها والقضاء ببطلانها فى الدعوى أو سكوته زمنا طويلا بعــد علمه بالتحويل أو ادخال المتنازل اليه فى الدعوى الموضوعية بدون أن يطلب الاسترداد

المحكمة :

« من حيث أن المدعين رفعوا هذه الدعوى ضد وزارة الحقانية وطلبوا الحكم عليهــا بمبلغ ١٠٢٠٠ جنيه والفوايد والمصاريف الى آخر

ما ذكر بعريضة دعواهم ومذكراتهم وقالوا ان المحضر (مندوب الوزارة) ارتكب خطأ فى عمل من أعمال وظيفته ترتب عليه ضرر بليغ وهو أنه أغفل فى عريضة استئناف كلف باعلانها بناء على طلب المدعين ذكر تاريخ الجلسة المحددة لنظر الاستئناف فى القضية نمرة ١٠٦٦ سنة ٤٢ قضائية وقد ترتب على ذلك القضاء ببطلان صحيفة الاستئناف و بالتالى القضاء بعدم قبول الاستئناف والزام المستأنفين (اى المدعين) بالمصاريف وقال المدعون أن ما ضاع عليهم بسبب خطأ المحضر المذكور وخسارتهم حق استرداد دين متنازع فيه طبقا للمادة (٣٥٤ مدنى) وهـذه الخسارة قدروها بمبلغ ١٠٢٠٠ جنيه وبينوا مفرداتهـا بعريضة الدعوى »

« وحيث أن وزارة الحقانية دفعت الدعوى بعدم حصول خطأ من المحضر وأن المسئول عن ذلك هم المدعون الذين أخطأوا أو اشتركوا فى خطأ المحضر أن كان مخطئا وأنه على كل حال لم يحصل ضرر للمدعين من عدم نظر استئنافهم لان الدعوى المستأنفة غير محققة الكسب وطلبت رفض الدعوى واحتياطيا الحكم لها على المحضر المذكور بما عساه أن يحكم عليها به وقد رد المدعون بأن الخطأ حصل من المحضر وحده وأنه المسئول وأن ليس لمحكمة مصر وهى محكمة أول درجة أن تعيد النظر فى الحكم الذى كان موضوع الاستئناف المشكو من سقوطه لاهمال مندوب الوزارة اذ لا يرجى من هذه المحكمة أن تعدل عن حكم أصدرته وأنه على كل حال بفرض أن لهـذه المحكمة الحق فى اعادة نظر الموضوع فان حق المدعين فى الاسترداد ثابت قانونا ويجب الحكم به الى آخر ما ذكر فى دفاعهم »

« وحيث انه بالاطلاع على قضية الاستئناف نمرة ١٠٦٦ سنة ٤٢ قضائية تبين أن أصل اعلان الاستئناف ذكر فيه تاريخ الجلسة وهو ٨ أكتوبر سنة ١٩٢٥ اما الصورة المعلنة لحضرة اسعد بك عبد الشهيد أحد المستأنف عليهما فى الدعوى المذكورة فقد أغفل فيها تاريخ الجلسة وقد حكمت محكمة الاستئناف بناء على ذلك فى ٢٥ يونيو سنة ١٩٢٥ بعـدم قبول الاستئناف والزام المستأنفين (اى المدعين الآن) بالمصاريف

« وحيث أن المادة ٤ من قانون المرافعات نصت على أن الاوراق التى تعلن على أيدى المحضرين يكون تحريرها بمعرفة المحضر بناء على تعريفات الخصم المعلن سواء كانت تحريرية أو شفاهية ومن ثم فالمسئول عن النقص فى هـذه الاوراق فى البيانات الضرورية التى نص عنهـا القانون والتى يترتب عنها البطلان اذا اغفل ذكرها هو المحضر ما دام انه هو الذى يقوم بتحريرها ولا عبرة بما دفعت به الوزارة من أن العرف جرى بأن تحرير ورقة الاعلان يكون بمعرفة الخصم المعلن لأنه أن صح ذلك فهذا لايمنع من مسئولية المحضر أو يخفف من هذه المسئولية اذ هو المكلف قانونا بتحرير هذه الاوراق كما تقدم فهو المسئول عنها وحده

« وحيث أنه لذلك يكون المحضر المذكور حسن افندى محمد دويدار الذى استلم أصل الاعلان و به كل البيانات اللازمة مسؤول عن بطلان الصورة التى جاءت غير مطابقة للاصل حيث أغفل بها ذكر تاريخ الجلسة مع أنه مذكور فى الأصل ، وهذا التاريخ هو من البيانات الهامة التى يكون العمل بدونه لاغياً كنص المادة ٣٦٣ مرافعات »

« وحيث أنه يجب البحث بعد ذلك فى مدى هذه المسئولية وفيما اذا كان ينجم عن هذا البطلان ضرر للمدعين أولا حتى يحكم لهم بالتعويض المطلوب اذلا يمكن القول ان مجرد حرمان المدعين من نظر دعواهم أمام الاستئناف موضوعاً يعطيهم الحق فى طلب التعويض بل يجب ان يثبت ان هذا الاستئناف كان على أساس صحيح وأن هناك مايقنع المحكمة بالحكم لمصلحة المدعين حيث يكون بذلك تحقق ركن الضرر الذى هو أساس التعويض فى هذه الدعوى طبقاً للمادة (١٥١ مدنى) ولقد سارت المحاكم الفرنسية على هذا الرأى فقضت فى دعوى مماثلة لهذه بعدم مسئولية المحضر إلا اذا توفر الشرط سالف الذكر وهو الاقناع بان الاستئناف على أساس صحيح وانما قضت بان المحضر يلزم على كل حال بمصاريف الاوراق الملغاة طبقاً للمادة ٧١ فرنسى التى تقابل مادة ٢٣ مرافعات أهلى وترى هذه المحكمة الأخذ بهذا الرأى لمطابقته للقانون — أما ماقرره وكيل المدعين بانه ليس لمحكمة أول درجة التى فصلت فى الدعوى الأصلية أن تعيد النظر فى موضوع الاستئناف قول فى غير محله لان مبنى التعويض فى هذه الدعوى هو الضرر الذى يجب التحقق من حصوله بسبب عدم نظر الدعوى أمام الاستئناف وهذا لايتأتى الا بالبحث فى موضوع الدعوى الأصلية ومعرفة ما اذا كانت على أساس صحيح اولا »

(راجع موسوعات داللوز جزء ٢٧ صحيفة ١٨٥ الى ١٨٧ وجزء ٣٩ صحيفة ٣٩٨ بند ٤٧٨)

« وحيث أنه بالرجوع لوقائع هذه الدعوى ومرافعة ومذكرات الطرفين تبين أن حضرة أسعد بك عبد الشهيد كان رفع دعوى على المدعين الحاليين وقضى فيها استئنافياً فى ٢٢ مايو سنة ٩٢٣ بالزامهم بمبلغ ١٠٢٠٠ جنيها وكان تحرر بين المدعى المذكور وحضرة يوسف بك غالى اتفاقية بسبب ديونه فى ٢٢ مارس سنة ١٩٢٣ بمقتضى ورقة عرفية و بعد أن صدر الحكم النهائى فى ٢٢ مايو سنة ١٩٢٣ تم التحويل بين الطرفين نظير مبلغ ٢٥٠٠ جنيها بمقتضى عقد رسمى فى نفس التاريخ ثم أعلن هذا التنازل للمحكوم عليهم فى ٢٢ و ٢٣ مايو سنة ١٩٢٣ وسار بعد ذلك حضرة يوسف بك غالى فى اجراءات نزع ملكيته فى ٢ ابريل سنة ١٩٢٤ أمام المحكمة المختلطة فعمل المدعون معارضة فى هذا التنبيه وطلبوا بطلانه ومحو الآثار المترتبة عليه وذكروا أسباباً لذلك من بينها أن التحويل الحاصل فى ٢٢ مايو سنة ١٩٢٣ باطل لأنهم لم يقبلوه وقد أخذت المحكمة بهذا الدفع فقضت فى ٢٧ مايو سنه ١٩٢٤

ببطلان هذا التنبيه لأنه بنى على حوالة باطلة لعدم قبول المدعين لها وفيما بين ٣٠ ابريل و١٠ مايو سنة ١٩٢٤ أوقع حضرة يوسف بك غالى حجوزات على المدعين ثم رفع دعوى حراسة على الحاصلات فى ٢٤ مايو سنة ٩٢٤ وفى ٢٧ مايو سنة ٩٢٤ صدر حكم المحكمة المختلطة سالف الذكر وكان المدعون رفعوا دعوى التماسا عن الحكم الاستئنافى المذكور فى ١٧ فبراير سنة ١٩٢٤ ثم رفعوا دعوى استرداد الحوالة فى ٢٨ مايو سنة ٩٢٤ ثم تنازلوا عن دعوى الالتماس »

« وحيث أنه اذا كان هذا الاسترداد قد بنى على اتفاق فى ٢٢ مارس سنة ٩٢٢ سالف الذكر فأن المدعى عليهم فى الدعوى الموضوعية قالو أن ذلك لم يكن عقد حوالة مطلقا بل هو وعد بحوالة شامل لوقائع عديدة تتناول علاقات أسعد بك و يوسف بك ومن ضمنها ان أسعد بك بسبب مديونيته ليوسف بك بمبالغ جمة تعهد له عند صدور أى حكم فى أية قضية من القضايا التى له فى المحاكم ان يتنازل له عنه وفاء لمطلوبه وتنفيذاً لهذا التعهد صدر العقد الرسمى المؤرخ ٢٢ مايو سنة ١٩٢٣ وذكر فيه أن الحوالة تمت نظير مبلغ ٢٥٠٠ جنيها وهو قيمة ماتخصص على هذه الحوالة من دين يوسف بك على أسعد بك»

« وحيث أنه فضلا عن أن المدعين لم يقدموا ماينفى هذا القول فان هناك مايؤيده وهو حصول التحويل الجديد فعلا الحاصل فى ٢٢ مايو سنة ٩٢٣ بعقد رسمي تنفيذاً للاتفاق السابق والسير فى اجراءات التنفيذ بمقتضى هذا التحويل الأخير واعلان المدعين به وطلب هؤلاء الاخيرين من المحكمة المختلطة بطلانه كما هو ثابت من الاطلاع على الحكم المذكور ووقائعه و بذا لايمكن اعتبار هذا الاتفاق أساسا لدعوى الاسترداد المذكورة »

« وحيث أنه عن حوالة ٢٢ مايو سنة ١٩٢٣ فلا يمكن أيضاً اعتبارها أساسا لدعوى استرداد الدين بعد أن طعن فيها المدعون أمام المحكمة المختلطة ببطلانها لعدم قبولهم لها وقولهم أمام المحكمة بانها حوالة صورية وقد قضت المحكمة المذكورة ببطلان تنبيه نزع الملكية بناء على عدم صحة هذا التحويل لعدم قبوله من المدين وعلى هذا فاسترداد المدعين للحقوق المتنازل عنها الواردة فى اعلان العرض المؤرخ ٢٩ مايو سنة ١٩٢٤ لم يلاقِ حوالة صحيحة يصح معها استرداد الحقوق المحولة واذاً لايصح أن تكون هذه الحوالة الباطلة أساسا لدعوى استرداد الدين

« وحيث أنه فضلا عن ذلك فانه وان لم ينص القانون المصرى او الفرنسى على ميعاد معين لاستعمال حق الاسترداد إلا أنه من المتفق عليه من الشراح وأحكام المحاكم أنه لايجوز قبول دعوى استرداد التنازل عن الحقوق المتنازع فيها اذا رفعت هذه الدعوى بعد مدة من تاريخ الحكم النهائى كما حكمت بذلك محكمة النقض فى سنة ١٨٨٣ (تعليقات داللوز على المادة ١٧٠٠ فقرة ١٠٢ قانون مدنى) والحكمة فى ذلك ظاهرة اذ أنه من الضرورى أن لاتترك أحكام محكمة

الاستئناف عرضة للنزاع بين المتخاصمين وقد قضت محكمة النقض بتاريخ ٨ مارس سنة ١٨٨٢ بانه اذا أدخل المتنازل له عن الحقوق المتنازع فيها خصما فى الدعوى ولولم تتناول هذه الدعوى نفس الموضوع فلا يجوز للمدين ان يطلب استرداد هذه الحوالة فيما بعد (تعليقات داللوز على القانون المدنى الفرنسى مادة ١٦٩٩ فقرة ٥٦)

وثابت مما تقدم أن المدينين أعلنوا بالتنازل فى ٢٢ مايو سنة ١٩٢٣ بعد صدور الحكم الابتدائى الذى أعلن فى ٢٣ يناير سنة ١٩٢٤ وعارض المدينون فى اجراءات التنفيذ وفى التنازل ولم يتمسكوا بحق الاسترداد بل واستصدروا حكما ببطلان الحوالة ثم رفعوا التماسا أدخلوا فيه المتنازل اليه ولم يتمسكوا بحق استرداد الحوالة ثم رفعوا دعوى الاسترداد فى ٢ يونيه سنة ١٩٢٤ اى بعد صدور الحكم الاستئنافى واعلان التنازل لهم بسنة ولاشك ان مثل هذه التصرفات من المدعين ومنازعتهم يوسف بك غالى ومخاصمته فى مواضيع شتى بعضها خاص باجراءآت التنفيذ و بعضها خاص بصحة الحوالة وعدم صحتها وغير ذلك دون أن يشيروا الى حق الاسترداد او التمسك به وعدم رفعهم دعوى الاسترداد الا بعد مدة مع علمهم به و بعد هذه المنازعات الطويلة ورفعهم دعوى الالتماس وادخال المتنازل اليه فيها مما يدل على تنازلهم ضمنا عن التمسك بالاسترداد ومما يسقط حقهم فيه لهذا السبب»

«وحيث أنه بخلاف ماتقدم فلا يمكن اعتبار هذه الحوالة الحاصلة فى ٢٢ مايو سنة ١٩٢٣ بعد الحكم النهائى فى الدعوى أسابيع حق متنازع فيه لأنها انما حصلت بعد صدور حكم نهائى وأنه مما لانزاع فيه أنه متى انتهت طرق الطعن العادية يرتفع صبغة النزاع ولا يمكن بعد ذلك اعتبار الحق متنازع فيه لمجرد احتمال أن يلتمس الخصم اعادة النظر فى الحكم انما اذا كان الالتماس مرفوعا فعلا وحصل التنازل عن الحق المطعون فيه أثناء ذلك اعتبر هذا الحق متنازعاً فيه (جران مولان ٢٩٥ وكارتنان صحيفة ٥٠٧) فالشرط الجوهرى لاعتبار الحق متنازعا فيه فى هذه الحالة أن يكون الالتماس قائما ودعواه سائرة وقت التنازل لامنظور رفعه فى المستقبل وهذا ماقرره الشراح فى هذا الخصوص وصادقت عليه الاحكام (أوبرى ورو جزء ٤ صحيفة ٤٥١ وتعليقات داللوز على البند ١٧٠٠) على ان الالتماس نفسه فى نظر الأحكام المصرية لايعتبر نزاعاً (حكم محكمة مختلطة ٦ يونيو سنة ١٩٠٦ منشور بمجموعة عدد ١٨ صحيفة ٣٢ وحكم ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٥ عدد ٢٨ صحيفة ٥٦) ومتى كان الامر كذلك فلا وجه لدعوى الاسترداد عن مثل هذا الحق الغير متنازع فيه »

«وحيث أنه بناء على ماتقدم فان دعوى الاسترداد فى ذاتها غير مقبولة للأسباب المذكورة سواء كان مبنى هذه الدعوى اتفاق ٢٢ مارس سنة ١٩٢٢ او ٢٢ مايو سنة ١٩٢٣ وتكون دعوى الموضوع على غير أساس من كل الوجوه وبالتالى هذه الدعوى الا فيما يختص بمصاريف الدعوى الاستئنافية التى قضى فيها بعدم قبول

الاستئناف سالفة الذكر فان المدعى عليهما مسئولان عن مصاريفها طبقاً للمادة ٢٣ مرافعات فيتعين الحكم عليهما به والحكم للمدعى عليهما الأولى على الثانى بذلك »

فلهذه الاسباب حكمت المحكمة حضوريا بالزام المدعى عليهما متضامنين بان يدفعا للمدعين مصاريف استئناف القضية نمرة ١٠٦٦ سنة ٤٢ قضائية

(قضية ورثة الشيخ صالح قنديل بتوكيل الاستاذ أميل افندى بولاد ضد وزارة الحقانية وآخر نمرة ٦٣٠ سنة ٩٢٦ كلى . دائرة حضرات مصطفى بك رشدى والياس بك حنين ومحمد بك درويش قضاة)

٢٦٥

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

الدائرة المدنية والتجارية الأستئنافية

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧

شفعة. الحكم بها . استحقاق الثمن . تنفيذ المشفوع منه بالثمن. جوازه . اشكال . تصفية حساب . قبوله

القاعدة القانونية

لا يجوز للشفيع التنازل عن الشفعة بعد الحكم له بها لأن الشفعة عقد يتم بايجاب الشفيع وقبول المشفوع منه . ويقوم الحكم مقام قبول الأخير . واذا كانت الشفعة تم بالحكم فيها .فقد أصبحت العين ملكا للشفيع والثمن حقا للمشفوع منه . فلا يملك الشفيع التنازل عن حكم الشفعة ولا يؤثر هذا فى حق المشفوع منه فى تنفيذ الحكم للحصول على الثمن دون حاجة الى رفع دعوى جديدة به

وعلى ذلك فالاشكال فى تنفيذ حكم الشفعة للحصول على الثمن مقبول اذا كان مبنيًا على أن للشفيع دينا على المشفوع منه يجب محاسبته عليه أو المقاصة فيه مع الثمن . وأما اذا كان مبنيًا على أن لا حق للمشفوع منه فى تنفيذ حكم الشفعة للحصول على الثمن فيصبح الاشكال غير مقبول

المحكمة :

« حيث ان المستأنف عليهم صدر لهم حكم بالشفعة ضد المستأنف نهائيًا مقابل دفع الثمن »

« وحيث ان المستأنف أراد التنفيذ عليهم بالثمن فاستشكلوا بانهم لم يستلموا الأطيان المطلوب عنها الثمن وأن عليها رهونات مسجلة لهم وانه لا يمكن دفع المبلغ المطلوب إلا بعد عمل الحساب وطلبوا رفع الأمر للمحكمة »

« وحيث أن المستأنف عليهم امام المحكمة دفعوا بواسطة وكيلهم ايضًا بان حكم الشفعة صدر لهم وبناء على طلبهم فليس لخصمهم الحق فى تنفيذه ضدهم لأنه قاصر على أن حق الشفيع لا يتم إلا بدفع الثمن وعليه أن يقوم بدفعه قبل التنفيذ باستلام العين وهذا التنفيذ مبنى على ارادته وله ان يتنازل عنه ان شاء والحكم يرتب حقا مستقلا للمشفوع منه اذ لم يتضمن نصا خاصا على الزام الشفيع بدفع الثمن »

« وحيث انه وان كان مجرد حصول الطلب من الشفيع لا يلزمه لأنه أمر اختيارى من جهته ويمكنه العدول عنه الا ان حقه هذا فى العدول ينقطع برضاء المشترى او بالقضاء بالشفعة لان رضاء المشترى هو قبول لذلك الايجاب الذى عرضه الشفيع بالطلب وبذلك يتم عقد بين الاثنين بملكية الشفيع للعين وأحقية المشترى للثمن ولا يجوز لاحدهما فسخه الا برضاء الآخر

او القضاء . ومن المقرر شرعا ان الشفيع له أن يترك الشفعة قبل الحكم أما بعده فلا يصح له الترك لتحول الصفقة اليه فلا يجوز له ابطالها منفرداً »

« وحيث ان الشفعة هى حق تملك العقار المبيع بما قام على المشترى من الثمن والمصاريف فلا يمكن القضاء للشفيع بالعين بغير الزامه فى الوقت نفسه بالثمن للمشترى ولذلك يكون الحكم باحقية الشفيع للعين المشفوعة مقابل دفعه الثمن معناه امتلاك الشفيع نهائياً للعين وأحقية المشترى لاستيفاء الثمن ولذلك نصت المادة ١٨ من قانون الشفعة على ان الحكم الذى يصدر نهائياً بثبوت الشفعة يعتبر سنداً لملكية الشفيع وعلى المحكمة تسجيله من تلقاء نفسها ويكون الحكم نافذاً للشفيع باستلام العين وللمشترى بقبض الثمن »

« وحيث انه لا محل للقول بأن حكم الشفعة انما يقضى للشفيع وحده باحقيته للعين المشفوعة مُقابل دفع الثمن وهو وحده الذى يملك تنفيذه باستلام العين انمـا بشرط ان يدفع الثمن وان الحكم لم يقض بشىء للمشترى فلا يملك تنفيذه بالثمن لأن هذا القول مردود بان الحكم بالشفعة أصبح الشفيع مالـكا نهائياً للعين المشفوعة مقابل دفع الثمن ومادام لايمكنه ترك الشفعة فيكون الثمن مستحقا فوراً بمقتضى ذلك الحكم نفسه وليس للشفيع ان يرغم المشترى على انتظاره حتى يختار هو الوقت المناسب له لاستلام العين ودفع الثمن ولا وجه لتكليف المشترى برفع دعوى جديدة بالثمن لأن هذا الثمن هو فى الواقع مقضي به بحكم الشفعة وأصبح مقدراً وغير متنازع فيه فليس هناك موضوع لدعوى أخرى بشأنه بل ان هذه الدعوى تكون غير مقبولة لسبق الفصل فيهـا »

« وحيث ان القضاء قد قرر ان الشفيع اذا تأخر عن دفع الثمن فللمشترى أن يرفع عليه دعوى يطالبه بدفع الثمن او بطلان الشفعة ولكن الواقع ان الدعوى التى ترفع فى هذه الحالة ليس الغرض منها الزام الشفيع بالثمن بل الحكم بابطال نفس الشفعة كنتيجة لتأخيره فى دفع الثمن طبقا للقاعدة العامة المقررة لـكل العقود وهى انه اذا قصر أحد الطرفين فى القيام بواجباته كان الطرف الآخر مميزاً بين تنفيذ نفس العقد وبين المطالبة بفسخه لعدم تنفيذه »

« وحيث انه من جهة أخرى فان الشفيع كان واضعا يده من الاصل على العين بصفته دائنا مرتهنا لها وبحكم الشفعة أصبح مالـكاً فاجتمع له الملك واليد وأصبح غير محتاج للتنفيذ لاستلام العين فلم يبق له أية حجة لتأخير الثمن من هذه الوجهة »

«وحيث أن الشفعاء المستشكلين دفعوا فى دعوى الشفعة بأن لهم ديون مسجلة على الأرض المشفوعة وطلبوا خصمها من أصل ثمن الشفعة وقد قررت محكمة الاستئناف بأنه يوجد نزاع فى مقدار تلك الديون والمسدد منها وهو خارج عن موضوع دعوى الشفعة ومحله يكون عند تنفيذ الحكم والمحاسبة على الثمن وحق الخصوم محفوظ فى ذلك »

« وحيث أن المشترى قد شرع الآن فى التنفيذ بالثمن فحان وقت محاسبته على تلك الديون طبقاً للحكم المذكور وحينئذ يجب ايقاف التنفيذ حتى تتم المحاسبة بين الطرفين وتخصم الديون من أصل الثمن وينفذ بالباقى »

« وحيث بناء على ذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف »

(استئناف الشيخ محمد حسين فوده الحاضر عنه الاستاذ أحمد رشدى ضد ابراهيم بك كامل ومن معه الحاضر معهم الاستاذ كامل قلوس . رقم ١٠٣٤ سنة ١٩٢٧ . صدر الحكم من دائرة حضرة على زكى العرابى بك وكيل المحكمة بعضوية حضرتى مصطفى صبرى بك وعبد الفتاح سليم البشرى بك القاضيين)

٢٦٦

محكمة قنا الابتدائية الأهلية

(الدائرة المدنية والتجارية الاستئنافية)

٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧

استئناف • النصاب النهائى للقاضى الجزئى . دعوى انكار التوقيع • الحكم برد وبطلان جملة عقود • دعوى معلومة القيمة . تقدير قيمة كل عقد . دعوى التزوير . كذلك

المبادىء القانونية :

(١) اذا رفعت الدعوى بالمطالبــة بمبلغ لا يزيد عن النصاب المخول للقاضى الجزئى الحكم فيه نهائياً يصبح الحكم غير قابل للاستئناف ولو تناولت الدعوى الحكم برد وبطلان عقود أنكر التوقيع عليها وكان كل عقد من هذه العقود يقل فى القيمة عن النصاب الجائز استئنافه

(٢) لا تعتبر الدعوى التى تناولت الحكم برد وبطلان عقود دعوى مجهولة القيمة قياساً على الحكم الصادر بذلك فى دعوى التزوير فى اجراءات انكار التوقيع. لأن اجراءات الانكار تابعة للدعوى سيا دعوى التزوير دعوى مستقلة عن دعوى الموضوع

(٣) ومع ذلك فلا تعتبر دعوى التزوير مجهولة القيمة . (ويشير الحكم الى قرار لجنــة المراقبة القضائية فى ٢٦ يناير سنة ١٩٠١ رقم ٣)

المحــكمة :

« حيث أن المستأنف عليها الأولى دفعت بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب »

« وحيث أنه تبين من عريضة الدعوى أن قيمتها ٣٧ جنيهاً وهى أقل من النصاب الجائز استئنافه »

« وحيث أن المستأنفين اعترضوا هذا الدفع بأن الدعوى تتناول رد وبطلان أربعة عقود مجموع قيمتها يزيد عن النصاب المذكور وان دعوى الرد والبطلان حتى ولو كانت فى عقد واحد فانها تعتبر مجهولة القيمة ويجوز استئنافها»

«وحيث أنه تبين من الاربعة عقود موضوع النزاع ان قيمة كل منها أقل من النصاب الجائز استئنافه ولا نزاع فى ذلك »

«وحيث ان المستأنفين تمسكوا بان المستأنف عليها الأولى أنكرت توقيع مورثها على هــذه العقود الأربعة وانه محكوم بردها وبطلانها وان بعض المحاكم اعتبرت دعوى الطعن بالتزوير مجهولة القيمة بغير التفات الى قيمة العقد المطعون

فيه ولو قلت وقالوا انه على هذا الاعتبار يكون الاستئناف جائزاً »

« وحيث ان قولهم هذا قياس مع الفارق لأن الطعن فى هذه العقود الأربعة لم يكن بطريق دعوى التزوير وانما كان قاصراً على انكار التوقيع عليها الأمر الذى لا توجد فيه أى دعوى بشأنه تستلزم أى تقدير أو تعتبر مجهولة القيمة وان الاجراءات فيه قاصرة على اجراءات الدعوى الأصلية اذ أن الانكار هو مجرد طريق سلبي يترتب عليه الزام المدعى بأثبات صحة السند المتمسك به »

«وحيث أنه فضلا عن ذلك فأن ما أخذت به تلك المحاكم من اعتبار دعوى التزوير مجهولة القيمة فانه رأى قاصر على احداها ولم يكن مجمعاً عليه خلاف الرأى المخالف لذلك وقد أخذت به لجنة المراقبة القضائية (راجع مذكرة اللجنة فى ٢٦ يناير سنة ١٩٠١ نمرة ٣)

« وحيث انه لا محل أيضاً لاعتبار مجموع العقود مع بعضها لأنها عبارة عن سندات مختلفة ومستقلة عن بعضها والطعن فى أحدها لا يستلزم الطعن فى الآخر ويجب اعتبار كل قيمة منها على حدة عملاً بالمادة ٣٠ مرافعات »

(استئناف ملوك جرجس بريص ومن معه ضد الحرمة فرحانه خليل عدس — ١٤٩ سنة ١٩٢٧ . دائرة حضرة حسن بك فريد وكيل المحكمة بعضوية حضرتى راغب دويدار أفندى وفؤاد عبد الملك أفندى القاضيين)

قضاء المحاكم الجزئية

٢٦٧

محكمة جرجا الجزئية الأهلية
(دائرة الجنح والمخالفات)

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦

نصب . بيع عقار غير مملوك للبائع . عدم التسجيل . أثره فى الجريمة

المبدأ القانونى

يعاقب بمقتضى المادة ٢٩٣ عقوبات من باع عقارا لآخر بعقد لم يسجل ثم باعه لثالث فسجل عقده ونقل ملكيته اليه . ولا يجوز للبائع أن يحتج بتقصير المشترى الأول فى تسجيل عقده أو بعدم نقل الملكية اليه لعدم التسجيل طبقا لأحكام قانون التسجيل الجديد .

المحكمة :

« حيث أن المتهم قرر أن العقد الذى صدر منه الى حسين عمر هو عقد بيع وفائى الا أنه بالأطلاع على هذا العقد اتضح أنه عقد بيع بات ولم يقدم المتهم ما يفيد أنه بيع وفائى »

« وحيث أنه بالاطلاع على العقد المشار اليه اتضح أنه عقد عرفى غير مسجل »

« وحيث أنه يتعين البحث الآن فيما اذا كان يمكن أن يعتبر المتهم عندما باع الى حسين محمد بأنما عقاراً ليس له حق التصرف فيه من عدمه »

« وحيث أنه يؤخذ من روح التشريع كما يؤخذ من محضر جلسة مجلس شورى القوانين أن المشرع أراد بالمادة ٢٩٣ عقوبات (معاقبة أولئك المحتالين الذين يبيعون عقارهم الى شخص ثم قبل أن يسجل العقد أو بعده يبيعون أو يرهنون الى شخص آخر و يأكلون ما يأخذونه ثمنا أو دينا فاذا أراد أحد المتعاقدين معهم أن يرجع عليهم بما دفع لا يجد فى أيديهم شيئا و يضيع عليه ما دفع فهؤلاء من أشهر النصابين نصباً الذين تجب معاقبتهم) (راجع التعليقات الجديدة على قانون العقوبات تأليف عبد الهادى بك الجندى) »

« وحيث أن هذه الحكمة لاتزال موجودة بعد قانون التسجيل الجديد لأن المشترى الذى لم يسجل عقده لايمكن اعتباره اجنبيا عن العقار لاحق له فيه اذ له رفع دعوى بصحة التعاقد للحصول على حكم وتسجيله كما أنه له الحق فى أن يطلب من البائع تمكينه من التسجيل (راجع بحث الاستاذ عبد السلام بك ذهنى المنشور بالمحاماة فى عدد ابريل سنة ١٩٢٦) ولذا تكون التهمة ثابتة على المتهم وعقابه ينطبق على المادة ٢٩٣ عقوبات »

« وحيث أن المتهم تصالح مع المجنى عليه وحرر له عقدا بأطيان اخرى بدل العقد الأول

وترى المحكمة استعمال الرأفة والاكتفاء بتغريمه ٢٠٠ قرش »

(قضية النيابة العمومية ضد أحمد محمود حجازى . ١١٠٢ جنح سنة ١٩٢٦ . أصدر الحكم حضرة احمد فؤاد أفندى القاضى)

٢٦٨

محكمة ابو تيج الجزئية الأهلية
(دائرة الجنح والمخالفات)

٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦

مشبوه . انذاره . قانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣

المبدأ القانونى

لم يكن موجوداً قبل صدور القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ حالة يمكن اعتبار الشخص فيها منذراً بصفته مشبوهاً قانوناً ، فالقول بأن شخصاً كان منـذراً من سنة ١٩٢١ باعتباره مشبوهاً غير صحيح ولا يمكن الأخذ به »

و يعتبر الانذار الحاصل قبل العمل بهذا القانون لاغياً ما لم يجدد الانذار بعـد صدور القانون

المحـكمة :

« حيث ان المتهم أعلن قانوناً ولم يحضر فيجوز الحكم فى غيبته »

« وحيث ان النيابة العمومية اتهمت المتهم بأنه وجد لدى البوليس ما يؤيد ظنونه قبله من أنه خطر على الأمن العام وطلبت عقابه بمقتضى المادة التاسعة من القانون نمرة ٢٤ سنة ١٩٢٣ »

« وحيث ان الثابت من التحقيقات ومن

مذكرة قلم ضبط مركز ابى تيج المرفقة بالاوراق أن المتهم أنذر باعتباره مشبوهاً تحت نمرة ١٦١ ٤ سبتمبر سنة ١٩٢١ »

« وحيث ان القانون نمرة ١٧ سنة ١٩٠٩ الذى كان معمولا به قبل القانون نمرة ٢٤ سنة ٩٢٣ الصادر بتاريخ ٢٩ يونيه سنة ٩٢٣ كان خاصاً فقط بالمتشردين ولم يكن هناك أشخاص مشبوهين يصح للبوليس أن يعطيهم انذارات بالكف عن سيرهم فيكون القول بأن المتهم أنذر باعتباره مشبوهاقولا فى غير محله وغير منطبق على حقيقة الواقع »

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان القول بأن المتهم انذر بتاريخ ٤ سبتمبر سنة ١٩٢١ باعتباره مشبوهاً (مع التسليم بصحة هذا التعبير الغير قانونى) لا يمكن القول معه بطلب وضعه تحت مراقبة البوليس الآن لمضى اكثر من ثلاث سنوات على تاريخ انذاره »

« وحيث انه فضلا عن ذلك فلا يمكن ان يسرى الأنذار المسلم للمتهم بتاريخ ٤ سبتمبر سنة ١٩٢١ قبل العمل بالقانون الجديد نمرة ٢٤ سنة ١٩٢٣ على حالة المتهم الآن بل يجب أن يعطى انذاراً جديداً وفق القانون الأخير . إذ أن هذا القانون نص فى المادة ٣٣ منه على الغاء القانون نمرة ١٧ سنة ٩٠٩ وعلى الغاء كل ما كان مخالف للقانون الجديد ولم يصبح القانون نمرة ٢٤ سنة ١٩٢٣ سارى المفعول إلا من تاريخ ٥ يوليه سنة ١٩٢٣ وهو تاريخ نشره بالجريدة الرسمية »

« وحيث ان القانون الجديد اعطى فى المادة الثالثة منه حقا لكل شخص يعطى اليه انذار مشبوه أو متشرد الحق فى المعارضة فى الأنذار أمام البوليس والطعن فى القرار الصادر من الأخير أمام النيابة بمواعيد خاصة حددتها منشورات مخصوصة من وزارتى الحقانية والداخلية فلا يمكن حرمانه من هذه الحقوق وبذا فيكون الأنذار المعمول وفق القانون القديم لاغياً لعدم توفر هذه الضمانات (راجع حكم محكمة النقض الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٢٦ مجموعة س ٢٧ عدد ٥١ وحكم محكمة طنطا الصادر فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩٢٥ محاماة سنة ٦ العدد الثالث ص ١٥٤ ومنشور وزارة الحقانية الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٤ »

« وحيث ان من ذلك كله يتعين براءة المتهم عملا بالمادة ١٧٢ جنايات »

(قضية النيابة العمومية رقم ١٦٤٦ سنة ١٩٢٦ ضد أحمد عبد العال سيد . أصدر الحكم حضرة موسى فرحات أفندى القاضى)

٢٦٩

محكمة ابو تيج الجزئية الأهلية
(دائرة الجنح والمخالفات)

٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦

سرقة . أحجار من الجبل . عدم ظهور وضع يد الحكومة على الجبل . لا سرقة .

القاعدة القانونية :

أخذ الاحجار من الجبل لا يمكن اعتباره

سرقة الا اذا كان وضع يد الحكومة على الجبل ظاهراً بطريقة واضحة .

المحكمة :

«حيث ان النيابة العمومية اتهمت المتهمين الأربعة بأنهم فى يوم ٦ أكتوبر سنة ١٩٢٦ بدكران سرقوا أحجاراً من الجبل الغربى »

« وحيث ان الشهود الثلاثة قرروا أنهم وجدوا الثلاثة الأول من المتهمين محملين جمالهم أحجاراً من الجبل »

« وحيث أنه بمناقشة الشهود عن موقع المكان الذى أجرى المتهمون أخذ الأحجار منه تبين أنه فى نقطة بعيدة فى داخل الجبل كما لم يثبت أيضاً أن الحكومة وضعت يدها على المكان المذكور بأى وسيلة ما »

« وحيث ان النيابة العمومية تذهب الى ان الأحجار مملوكة للحكومة اذ ان أراضى القطر جميعها معتبرة فى الأصل ملكا للحكومة وان كل أرض لم تثبت ملكيتها لأحد باحدى طرق الملك الشرعية تعتبر ملكا للحكومة (راجع منشور لجنة المراقبة القضائية الصادر فى ١٢ ابريل سنة ١٨٩٨)»

« وحيث ان الاحجار كالمعادن التى فى الجبال هى فى الأصل من الاموال المباحة ويلزم أن تعتبر بهذه الصفة مادام لم يثبت أحد ملكيته لها سواء كان بوضع اليد او بخلاف ذلك وهذا لاينافى حق الحكومة فى الاشراف عليها باعتبارها صاحبة الولاية العامة على البلاد فلها الاشراف الذى لكل حكومة فى نظام البلاد التي يديرها ذلك السياسى (راجع حكم محكمة استئناف اسكندرية الصادر فى ١٩ فبراير سنة ١٨٩٧ القضاء السنة الرابعة ص ٣٨٧ وحكم محكمة جنح أسيوط الاستئنافية الصادر بتاريخ ١٧ أكتوبر سنة ١٩١٢ وحكم محكمة النقض الصادر فى ٢ ديسمبر سنة ١٨٩٩) »

« وحيث ان المادتين ٩ و ١٠ من القانون المدنى نصتا على أملاك الحكومة الشرعية ولم يأت فيها ذكر بأن الجبال من بين هذه الأملاك كما نص فيهما على الطرق والشوارع والسكك الحديدية الى الحصون والشواطىء والانهار الخ كما أنه لم يصدر قانون خاص باعتبار الجبال من أملاك الحكومة العمومية . »

« وحيث ان المادة الثامنة من القانون المدنى نصت على « ان الاموال المباحة هى التى لامالك لها ويجوز أن تكون ملكاً لأول واضع يد عليها »

« وحيث انه لم يمكن القول بان نقطة ما فى الجبل مملوكة للحكومة ملكا حقيقيا الا اذا كان وضع يد هذه ظاهراً بكيفية جلية كأن تكون الحكومة قد أجرت مقاس النقطة المذكورة فتعتبر اذن قد امتلكتها امتلاكا قانونياً . (راجع حكم محكمة النقض الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٢ مجموعة س ١٤ عدد ١٦ وحكم محكمة النقض الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩١٢ الشرايع السنة الأولى ص ١٤١ وراجع أيضاً كتاب أحمد بك أمين فى قانون العقوبات الطبعة الأولى صحيفة ٦٣٥)

« وحيث انه من ذلك يتعين براءة المتهمين عملا بالمادة ١٧٢ جنايات »

(قضية النيابة العمومية رقم ١٨٠١ سنة ١٩٢٦ ضد حسن محمود عمر وآخرين . أصدر الحكم حضرة مرسى فرحات أفندى القاضى)

٢٧٠

محكمة البدارى الجزئية الأهلية

(دائرة الجنح والمخالفات)

٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧

سرقة . عود . مراقبة . عقوبة تبعية . قانون نمرة ٢٤ لسنة ١٩٢٣ .

المبدأ القانونى :

اذا حكم على العائد فى تهمة سرقة بعقوبة المراقبة مع عقوبة الحبس تطبيقاً للمادة ٢٧٧ ع فلا محل لأن تقدمه النيابة بعد ذلك الى محكمة الجنح وتطلب الحكم عليه بالمراقبة بمقتضى المادة ٩ من القانون نمرة ٢٤ سنة ٩٢٣ لأن فى ذلك مخالفة لقاعدة عامة من قواعد العدالة وهى معاقبة الجانى مرتين عن جرم واحد وهو فى هذه الحالة جرم العود الى ارتكاب السرقة . ومادام فى قانون العقوبات نص يفى بالغرض المقصود وهو وضع المحكوم عليه المذكور تحت المراقبة فقد أغنى ذلك عن تطبيق المادة ٩ من القانون نمرة ٢٤ سنة ٩٢٣ الذى قصد به فى الحقيقة تكملة التشريع الجنائى بالنص على المراقبة فى الأحوال التى لم ينص عليها قانون العقوبات

المحكمة :

« حيث أن النيابة رفعت الدعوى العمومية على المتهم بالمادتين ٢ و ٩ من القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ لأنه ارتكب جريمة سرقه نمرة ٤٣٨ بدارى سنة ١٩٢٧ منذ بضعة أيام سابقة على ١٢ ابريل سنة ١٩٢٧ بعد انذاره بانذار اشتباه بتاريخ ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦ وطلبت الحكم بوضعه تحت المراقبة كما تقضى به المادة التاسعة المشار اليها »

« وحيث انه ثابت من محضر ضبط الواقعة أن تهمة السرقة المذكورة حكم على المتهم فيها بالحبس ستة شهور وسنة مراقبة ومازال مراقباً تنتهى مدة المراقبة فى ٢ ربيع آخر سنة ١٣٤٧ وبالاطلاع على صحيفة سوابقه ظهر ان هذا الحكم تأيد استئنافياً فى ٢٨ يونيه ١٩٢٧ فيما يختص بالحبس والمراقبة لأن المحكمة طبقت المادة ٢٧٧ عقوبات لسبب كونه من ذوى السوابق »

« وحيث أن الدعوى الحالية التى تطلب بها النيابة وضع المتهم تحت المراقبة انما قامت على ماللمتهم من السوابق التى أنذر لسببها بانذار الاشتباه توصلا الى طلب الحكم عليه بالمراقبة فى حالة العود . »

« وحيث أنه مادامت المحكمة التى نظرت فى جريمة السرقة قد عاقبته أيضاً بعقوبة المراقبة لكونه عائداً فلا محل لتكرار عقابه والحكم عليه بالمراقبة ثانية باستعمال المادة التاسعة من ق ٢٤ سنة ١٩٢٣ لأن في ذلك مخالفة لقاعدة عامة من قواعد العدالة وهى عدم محاكمة الجانى مرتين عن جريمة واحدة »

« وحيث أنه وان كانت النيابة فى هذه الدعوى ترفع الدعوى بمقتضى المادة التاسعة من

القانون نمرة ٢٤ سنة ١٩٢٣ وربما يقال ان قانون خر غير قانون العقوبات الذى سبق للمحكمة تطبيق المادة ٢٧٧ منه ولكن فى الحقيقة موضوع الاتهام واحد وهو عود المجرم الى الاجرام فاذا قضى عليه بعقوبة المراقبة طبقا لقانون العقوبات فقد انتهى الحق فى محاكمته على جريمة العود ولا حاجة لمعاملته بالقانون نمرة ٢٤ سنة ١٩٢٣ الذى قصد بوضعه فى الواقع تكملة التشريع الجنائى فى الأحوال التى لاتقع تحت طائلة قانون العقوبات »

« وحيث أنه مما تقدم يكون المتهم قدسبق الحكم عليه بعقوبة المراقبة لعودته الى ارتكاب جريمة السرقة المذكورة فى وصف التهمة ومن ثم لاوجه لعقابه فى هذه القضية ويتعين الحكم ببراءته منها عملا بالمادة ١٧٢ تحقيق جنايات »

(قضية النيابة العمومية نمرة ١٠١٩ جنح البدارى سنة ١٩٢٧ ضد حنا بشاى ـ أصدر الحكم حضرة محمد صادق بك القاضى)

٢٧١

محكمة ابو قرقاص الجزئية الأهلية

١٤ فبراير سنة ١٩٢٦

دعوى استرداد ـ حكم غيابى ـ معارضة ـ القانون الجديد ـ رفع الدعوى قبله ـ صدور الحكم بعده ـ تطبيق نظرية الحق المكتسب

المبدأ القانونى

رفع الدعوى قبل صدور قانون ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٥ المعدل للمادتين ٤٧٨ و٤٧٩ مرافعات لا يكسب صاحبها حقًا ما يمنع من سريان هذا القانون على الدعوى فيما نص عليه من عدم جواز المعارضة فى الأحكام الغيابية ـ ولا يكتسب هذا الحق إلا بصدور الحكم قبل القانون ـ وعلى ذلك اذا صدر الحكم الغيابى بعده فلا تجوز المعارضة فيه

المحكمة :

« حيث أن الحاضر عن المعارض ضدها دفع فرعيًا بعدم قبول المعارضة شكلا لأن القانون الجديد الصادر بتاريخ ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٥ والمعدل للمادتين ٤٧٨ و ٤٧٩ من قانون المرافعات ينص على عدم جواز المعارضة فى الاحكام الصادرة غيابيًا »

« وحيث أن الحاضر عن المعارض دفع بأن دعوى الاسترداد رفعت قبل العمل بالقانون الجديد وأنه بذلك يكون المعارض اكتسب حقا بمقتضى القانون القديم وله حق رفع المعارضة عن الحكم الغيابى»

«وحيث أن المقرر قانونا أن قوانين المرافعات يسرى مفعولها على ما يتبعها من الحوادث بشرط أن لا يمس ذلك حقوقا مكتسبة»

« وحيث أن العبرة فى كون المعارض اكتسب حقا حسب القانون القديم أم لا هو بتاريخ صدور الحكم الغيابى لا بتاريخ رفع الدعوى فأن كان الحكم الغيابى صدر بعد العمل بالقانون الجديد فيسرى عليه القانون الجديد ولا يجوز للمعارض المعارضة فيه »

« وحيث أن الحكم الغيابى صدر فى ٧ سبتمبر سنة ١٩٢٥ أي بعد صدور القانون الجديد

ولذا يتعين قبول الدفع الفرعى والحكم بعدم قبول المعارضة شكلا »

(قضية المعارضة المرفوعة من خلف على الحاضر عنه الاستاذ سيد أفندى وهبى المحامى ضد وزارة الاوقاف والحاضر عنها الاستاذ محمود أفندى السيد عقل مندوبها . نمرة ١١٤١ سنة ١٩٢٥ . أصدر الحكم حضرة أحمد بك اسماعيل فهمى القاضى)

٢٧٢

محكمة جرجا الجزئية الأهلية

١١ أكتوبر سنة ١٩٢٦

بيع . تعدده . تسجيل . الملكية للاسبق فيه . تقادم . سبب صحيح . العقد اللاحق فى التسجيل . ليس سبباً صحيحاً

القاعدة القانونية :

اذا باع شخص عيناً لشخصين على التوالى فالملكية للاسبق منهما فى التسجيل . ولا يعتبر العقد الصادر للآخر سبباً صحيحا يملكه العين المبيعة بوضع اليد عليها خمس سنوات . لأن محل ذلك اذا كان البيع صادراً من غير المالك الحقيق وهنا العقدان صادران من مالك ، الا ان القانون فضل صاحب التسجيل الاول .

المحكمة :

« حيث أن المدعية اشترت القدر المتنازع فيه من مرته بنت ابراهيم بعقد مؤرخ ٣ مارس سنة ١٩١٧ ومسجل فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٨ »

« وحيث ان البائعة باعت نفس هذا القدر الى القصر المشمولين بوصاية المدعى عليها بعقد مؤرخ ٢٨ أغسطس سنة ١٩١٨ ومسجل فى ١١ أغسطس سنة ١٩١٩ فيكون عقد المدعية أسبق تسجيلاً »

« وحيث أن الحاضر عن المدعى عليهما الأولى قرر أنها وضعت اليد أكثر من خمسة سنوات فاكتسبت الملكية بوضع اليد بالسبب الصحيح »

« وحيث أن اكتساب وضع اليد بالسبب الصحيح انما ينطبق على الشخص الذى يشترى من غير المالك الحقيق فيما اذا وضع المشترى يده خمس سنوات ففى هذه الحالة يمكنه أن يكتسب الملكية ضد المالك الحقيق . أما اذا اشترى شخصان من المالك الحقيق فالعبرة بأسبقهما تسجيلاً اللهم الا اذا وضع أحدهما يده ١٥ سنة او أكثر ففى هذه الحالة يكتسب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة حتى ولو كان المشترى الآخر أسبق تسجيلاً (راجع هالتون الجزء الأول نمرة ٢٠٢ وراجع أيضاً حكم محكمة أسيوط الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٥ المنشور فى مجلة الشرائع الجزء الثالث من السنة الثالثة) ولذا لامحل للبحث فيما اذا كان المدعى عليهما وضعا اليد خمسة سنوات ويتعين الحكم للمدعية صاحبة العقد الأسبق تسجيلاً »

(قضية حتونة بنت يوسف موسى ضد أنيسه بنت خليل ومن معها رقم ١٣٧٥ سنة ١٩٢٥ . أصدر الحكم حضرة أحمد فؤاد أفندى القاضى)

٢٧٣

محكمة جرجا الجزئية الأهلية

١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦

تنازل المدعى عن دعواه . خصم ثالث . دعوى فرعية . جواز

المبادىء القانونية :

(١) يجوز للخصم الثالث بعد قبوله فى الدعوى أن يرفع دعوى فرعية على المدعى

(٢) ويجوز له ذلك بالرغم من تنازل المدعى عن دعواه

المحكمة :

« حيث أن المدعى تنازل عن دعواه »

« وحيث أنه قبل قبول هذا التنازل عارض فيه الخصم الثالث ورفع دعوى فرعية ضد المدعى يطلب الحكم بمبلغ ٣٠ جنيها على سبيل التعويض لما اصابه من الضرر من توقيع الحجز على زراعته »

« وحيث أن المدعى دفع أولا بعدم قبول الدعوى المرفوعة من الخصم الثالث بحجة أنه لا يحق له رفع دعوى فرعية وثانيا أنه على فرض أن له الحق فى ذلك فلا يسوغ له رفعها بعد أن تنازل المدعى عن دعواه »

« وحيث أنه يتعين البحث أولا فيما اذا كان الخصم الثالث يحق له رفع دعوى فرعية من عدمه »

« وحيث أنه مما لا نزاع فيه أن الخصم الثالث له هـذا الحق اذ أن قبوله فى الدعوى يجعله خصما فيها وله الحق والحالة هذه فى رفع دعوى فرعية قبل المدعى فى الدعوى الأصلية »

« وحيث أنه فيما يختص بتنازل المدعى الأصلى عن دعواه فانه للخصم الثالث أن يعارض فى ذلك ويطلب الحكم فى القضية بالرغم عن هذا التنازل (راجع البند ٥٦ تعليقات داللوز على المادة ٣٣٩ مرافعات فرنساوى وراجع أيضا كتاب أبو هيف بك البند نمرة ١٠٣٢) »

« وحيث أنه بالنسبة للموضوع فثابت أن عوض سليمان بمقتضى عقد ايجار صورى محرر من احمد السيد استصدر حجزا تحفظيا على زراعة الأطيان المؤجرة منه الى الخصم الثالث وفعلا توقع الحجز فى ٢٣ مارس سنة ١٩٢٦ وقد قرر عوض سليمان أنه أضطر الى تحرير العقد الصورى لأنه أضاع العقد الذى كان محرراً على الخصم الثالث »

« وحيث أنه ثابت أن الحجز توقع فى ٢٣ مارس سنة ١٩٢٦ مع أن استحقاق الايجار فى اغسطس سنة ١٩٢٦ »

« وحيث أن توقيع الحجز قبل الميعاد المحدد لاستحقاق الايجار نشأ عنه ضرر للخصم الثالث أقل ما فيه حرمانه من التصرف بالبيع فى المحصولات فى الوقت المناسب فضلا عما ناله من الضرر الأدبى »

« وحيث أن قول عوض سليمان أنه استعمل حقه المشروع فهو فى غير محله لأنه استعمله قبل أوانه أما قوله أنه أضطر الى ذلك لأنه أضاع العقد المأخوذ على الخصم الثالث فذلك

راجع الى اهماله وتقدر المحكمة تعويض الضرر بمبلغ ١٠ جنيهات »

« وحيث أن عوض سليمان تنازل عن دعواه »

(قضية عوض سليمان ضد أحمد السيد محمد • وحافظ بهلول خصم ثالث . ١٢٢٤ سنة ١٩٢٦ • أصدر الحكم حضرة أحمد فؤاد أفندى القاضى)

٢٧٤

محكمة جرجا الجزئية الأهلية

١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦

اجارة . حق شخصى. مستأجر . دعوى منع تعرض الغير . لا يملكها المستأجر . حقه قاصر على ضمان المؤجر .

القاعدة القانونية :

حق المستأجر حق شخصى قاصر على علاقته بالمؤجر . فلا يملك المستأجر رفع الدعوى بمنع تعرض الغير . وانما له الرجوع على المؤجر بدعوى الضمان ومطالبته بمنع التعرض عنه .

المحكمة :

« حيث أن المعارض ضده الأول رفع هذه الدعوى ذكر فيها أنه مستأجر من جرجس سمعان المعارض ضده الثانى ٨ قراريط و٨ أسهم وأن المعارض الأول تعرض له فى زراعتها وطلب الحكم بمبلغ ٦٠٠ قرشا عليه تعويضاً عن تعرضه هذا فحكمت المحكمة غيابياً بالزام المعارض بدفع مبلغ ٦٠٠ قرشا واخراج المعارض ضده الثانى من الدعوى »

« وحيث أنه ثابت من صورة الحكم المقدمة من المعارض أن المعارض ضده الأول سبق رفع عليه وآخر دعوى بمحكمة الخط بمطالبتهما بريع عن سنة ٩٢٥ عن الأرض نفسها وحكم برفضها بناء على ان الأرض من المنافع العمومية ودفعا عنها ايجارها للحكومة »

« وحيث أنه يؤخذ من مذكرة المعارض ضده الأول أن المعارض لم يمكنه من الانتفاع بالارض فى هذه السنة بل أتلف ما كان زرعه فيها »

« وحيث أنه من المبادىء القانونية المقررة أن حق المستأجر هو شخصى وليس له سوى مطالبة المؤجر اليه بمنع التعرض اذا كان من قبيل التعرض القانونى اى المبنى على ادعاء حق كنص المادة ٣٧٥ مدنى وقد أجمع الشراح على ذلك وسارت المحاكم على هذا المبدأ وقد جاء فى كتاب دوهلس فى البند نمرة ١٥١ فى الجزء الثانى فى شرح الايجار أنه فى حالة التعرض القانونى ليس للمستأجر اى صفة لمقاضاة المتعرض بل له الحق فقط فى مقاضاة المؤجر اليه وان على هذا الأخير أن يدافع عن المستأجر لوقف التعرض وإلا كان المؤجر عرضة لدعوى تعويض (راجع حكم محكمة الزقازيق المؤرخ ١٧ سبتمبر سنة ٩٢١ المنشور فى العدد الخامس من السنة الثالثة من مجلة المحاماة) »

« وحيث أنه لاجدال فى أن تعرض المعارض هو من قبيل التعرض القانونى اى المبني على ادعاء حق على اعتبار أنه استأجر من الحكومة وكان يجب على المعارض ضده الأول أن يقصر طلباته قبل المؤجر اليه فلهذا يتعين

الثناء الحكم ورفض دعوى المعارض ضده الاول»

(معارضة وزيرى عبد المجيد حسن ضد محمد محمد عبود وآخر . رقم ١٥٧٠ سنة ١٩٢٦ . أصدر الحكم حضرة أحمد فؤاد أفندى القاضى)

٢٧٥

محكمة جرجا الجزئية الأهلية

٢٣ أكتوبر سنة ١٩٢٦

ريع . تقادم . مدة السقوط :

المبدأ القانونى

يسقط الحق فى المطالبة بالريع بمضى خمس عشرة سنة لا خمس سنوات

المحكمة :

« حيث أن الحاضر عن المدعى عليهما دفع بسقوط حق المدعى فيما زاد عن ريع الخمسة سنوات السابقة لرفع الدعوى »

« وحيث أنه يوجد رأيان فى هذا الصدد الرأى الأول أنه يسقط الحق بمضى ٥ سنوات اعتمادا على المادة ٢١١ مدنى التى تنص على أن كل ما يستحق دفعه سنويا أو بمواعيد أقل من سنة يسقط الحق فى المطالبة به بمضى خمسة سنوات هلالية وأنصار هذا الرأى يبنون رأيهم على أن التقادم المنصوص عنه فى المادة ٢١١ مدنى ليس مبنى على افتراض دفع الدين وانما مبنى فى الواقع على تقصير الدائن ورغبة المشرع فى وضع حد لمطالبة الدائن لمدينه مطالبة قد تجر الى زوال جزء كبير من ثروته أما انصار الرأى الثانى فيقولون أن حق المطالبة بالريع لا يسقط الا بمضى ١٥ سنة »

« وحيث أن المحكمة ترى الأخذ بالرأى الثانى لأن المادة ٢١١ مدنى انما تنطبق على ما يستحق سنويا بناء على اتفاق ولكنها لا تنطبق على الريع الذى هو بمثابة تعويض ناشئ عن الاغتصاب (راجع حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩١٥ وحكم محكمة الاستئناف الصادر فى ١٥ يونيه سنة ١٩١٥ المنشوران فى مجلة الشرائع السنة الثانية وراجع أيضا حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٢٦ يناير ١٩١٦ المنشور فى الشرائع السنة الثالثة وراجع أيضا تعليقات داللوز الجديدة على المادة ٢٢٧٧ بند ٢١٣ — ٢١٦) »

« وحيث أن المدعى عليهما بعد أن أنكرا ملكية المدعى عادا فاعترفا له بملكية نصيبه وانما قررا انهما لم يغتصباه وانهما لم يمنعا المدعى من السكنى فيه »

« وحيث أن هـذا القول لايتفق مع ما قرراه فى مبدأ الأمر من أنهما المالكان للمنزل جميعه وترى المحكمة أنهما انتفعا بنصيب المدعى »

(قضية عبد الله عبده ضد رومة بنت سلامه ومن معها . ٣١٧ سنة ١٩٢٦ . أصدر الحكم حضرة أحمد فؤاد أفندى القاضى)

٢٧٦

محكمة جرجا الجزئية الأهلية

٦ نوفمبر سنة ١٩٢٦

رهن حيازى . تسليم العين المرهونة . ركن من أركان العقد . حق الدائن فى طلب التسليم . عدم التسليم . أثره سعر الفائدة . مبدأ سريانها .

المبادىء القانونية :

(١) اذا لم يضع المرتهن يده على العين المرهونة اليه رهن حيازة . ولم يطلب استلام العين المرهونة وحبسها لحين الوفاء بماله من هذا الحق (دوهلس فقرة ٣٢ جزء ٢) اعتبر العقد وعداً بالرهن لا رهناً تاماً لأن التسليم ركن أساسى لعقد الرهن (دوهلس فقرة ٣١)

(٢) وفى هذه الحالة اذا لم يحدد عقد الرهن سعر الفائدة لايجوز الحكم بغير الفائدة القانونية

(٣) واذا لم ينص العقد على سريان الفوائد من تاريخ الدين لايجوز الحكم بها الا من تاريخ المطالبة الرسمية .

المحكمة :

« حيث أنه ثبت من شهادة الشهود الذين سمعهم الخبير أن المدعى عليهم ومورثهم من قبلهم هم الذين واضعون اليد على العين المرهونة ولذا يكون مبلغ الرهن باقياً لم يستفد شىء منه »

« وحيث أن المدعين طلبوا الحكم بمبلغ الرهن والفوايد بواقع المائة تسعة من تاريخ العقد للآن »

« وحيث أنه لايحق للمدعين طلب الفوائد من تاريخ العقد لانه غير مشترط ذلك فى العقد »

« وحيث وان كانت المادة ٥٤٥ مدنى تجيز للدائن استغلال العين المرهونة فهذا النص بنى على افتراض أن المرتهن سيضع يده على العين المرهونة أما اذا كان لم يضع يده عليها ولم يشترط فى العقد دفع فوائد من تاريخ العقد فلا يحق له والحالة هذه الا المطالبة بالفوائد المائة خمسة من تاريخ المطالبة الرسمية خصوصاً وأنه من المبادىء المسلم بها أن وضع يد المرتهن ركن أساسي لتكوين عقد الرهن وأن العقد انما يعتبر وعد بالرهن قبل وضع اليد (راجع دوهلس البند ٣١ الجزء الثانى) الا أنه يحق للدائن أن يطلب فى كل وقت تسليم العين المرهونة وحبسها لحين السداد (البند ٣٢ من الجزء نفسه)

(قضية اسماعيل بك ابراهيم ابى رحاب وآخر ضد لامه بنت اسماعيل ومن معها رقم ٧٦٩ سنة ١٩٢٥ . أصدر الحكم حضرة أحمد فؤاد أفندى القاضى)

٢٧٧

محكمة ببا الجزئية الأهلية

٩ نوفمبر سنة ١٩٢٦

دين . حوالة . قبول المدين . دين محكوم به . وجوب القبول .

المبدأ القانونى

لايجوز الحوالة بالدين بغير رضا المدين ولو كان الدين محكوما به

المحكمة :

« حيث أن المدعى يقرر أن سليمان عابد

رفع عليه دعوى بإيجار أطيان بصفته وكيلا عن ورثة عبد الحميد طرفاية وحكم عليه من محكمة ببا الجزئية بأن يدفع لسليمان عابد المذكور بصفته مبلغ ٩٦٠٠ قرش والمصاريف فحول هذا الحكم للمدعى عليه عبد الوهاب سعيد وهبه مع أنه مستأنف أمام محكمة بنى سويف الأهلية ولما كانت الحوالة حصلت بدون رضاه فهو يطلب الحكم ببطلان هذا التحويل »

« وحيث أن المدعى عليه دفع بأن الحوالة فيما يختص بالديون التى تقرر بمقتضى الأحكام الصادرة من المحاكم لا يشترط لصحتها رضاء المدين المحكوم عليه بالدين وقد أدخل المحيل ضامنا فى الدعوى وطلب الحكم عليه احتياطيا بمبلغ ٩٧٠٠ قرش والمصاريف وهو قيمة مادفعه له نظير الحوالة »

« وحيث أنه ثابت من صورة الحكم فى القضية نمرة ١١٨٦ ببا أنه حكم بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للضامن سليمان عابد مبلغ ٩٦٠٠ قرش والمصاريف ومبلغ ١٠٠ قرش أتعاب محاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٥ »

« وحيث أنه ثابت من صورة الحكم المشار اليها أن المحكوم لصالحه تنازل فى ذيل الصورة المذكورة كتابة عن الحكم للمدعى عليه فى مقابل استلامه منه المبلغ المحكوم به وملحقاته وذلك بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٩٢٥ »

« وحيث أنه ظاهر من عبارة هذا التنازل أنه حوالة بالمبلغ المحكوم به ومصاريفه »

« وحيث أن المادة (٣٤٩) من القانون المدنى الأهلى تنص على أن ملكية الديون لا لا تنتقل ولا يعتبر بيعها صحيحا الا اذا رضى المدين بذلك »

« وحيث أن المدعى يقرر أنه لا يقر هذه الحوالة »

« وحيث أن النص عام يشمل الديون سواء كانت قد ترتبت فى ذمة المدين بمقتضى حكم القضاء أم بسند الدين الأصلى »

« وحيث أن الحكمة فى اشتراط رضاء المدين بالحوالة انما هى مصلحة المدين نفسه من حيث أنه قد يكون أكثر ارتياحا فى معاملته مع دائن معين وهذا السبب يظل قائما حتى بعد رفع الأمر الى القضاء وتقرير الدين فى الذمة بحكمه اذ أن المدين قد يجد بعد ذلك ما كان يتوقعه من دائنه من السهولة والمرونة فى شكل الوفاء وغير ذلك مما كان قد لا يلاقيه من الدائن الجديد المحول له »

« وحيث أنه مما تقدم فتكون الحوالة الحاصلة من المدعى عليه باطلة بعدم رضاء المدين بها ويتعين الحكم باعتبارها كذلك كما طلب المدعى »

« وحيث أن المدعى عليه وجه دعوى الضمان للمحيل »

« وحيث أن الثابت من الحوالة ان المحيل

استلم من المدعى عليه قيمة الدين المحول وملحقاته ومن ثم يكون محقا فى طلبه »

(قضية محمد عمران ضد الشيخ عبد الوهاب سعيد . ١٥٦٨ سنة ١٩٢٦ . أصدر الحكم حضرة محمود عفيفى بك القاضى)

٢٧٨

محكمة جرجا الجزئية الأهلية

١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦

نزع . الملكية . مقرر الزيادة . عدم حضوره . وجوب ايقاع البيع له .

المبدأ القانونى :

اذا لم يحضر مقرر الزيادة فى اليوم المحدد لاعادة البيع ولم يحضر راغب فى الزيادة عليه وجب على القاضى ايقاع البيع باسم مقرر الزيادة باعتباره مشتريا بحكم القانون .

المحكمة :

« حيث أنه لم يحضر أحد لشراء العين المنزوع ملكيتها »

« وحيث أن حافظ مصطفى مقرر الزيادة لم يحضر »

« وحيث أن المادة ٧١٠ من قانون المرافعات الفرنسى نصت بصراحة على أنه اذا لم يحضر مزايدون فى هذه الحالة فيعتبر مقرر زيادة العشر مشتريا بحكم القانون »

« وحيث وان كان القانون المصرى لم ينص على هذا المبدأ بصراحة الا أنه يمكن الاخذ به خصوصاً وأن المادة ٥٧٨ مرافعات من القانون المصرى نصت على أنه يجوز لكل انسان فى مدة ١٠ أيام من يوم البيع أن يقرر فى قلم الكتاب أن يقبل الشراء بزيادة العشر (راجع كتاب أبو هيف بك النبذة ٩٣٦) وهذا يعتبر بمثابة قبول من مقرر الزيادة بالشراء اذا لم يحضر مزايدون »

(قضية البيع المرفوعة من محمود يونس ضد خليل مصطفى بديوى وحافظ مصطفى مقرر الزيادة . ١٣٥٩ سنة ١٩٢٦ . أصدر الحكم حضرة أحمد فؤاد بك القاضى)

٢٧٩

محكمة جرجا الجزئية الأهلية

٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦

عمل تجارى . اثبات . بيع محصول لتاجر . عمل مدني بالنسبة للاول . تجارى بالنسبة للثانى .

المبدأ القانونى :

اذا باع أحد الزراع محصولا ناتجا من أرضه لتاجر بقصد الاتجار فيه فان الدين يكون مدنياً بالنسبة للأول وتجاريا بالنسبة للثانى . وعلى ذلك يحق للاول اثبات استلام الثانى للمحصول بالبينة بينما لايجوز للثانى اثبات التخالص عن الثمن الا بالكتابة فيما زاد عن الف قرش .

المحكمة:

« حيث أن المدعى قدم عدة فواتير بتوريد بصل للمدعى عليه الأول مجموعها ٢٠٧٣٤ ½ قرشا وقرر أنه استلم مبلغ ١٧٧٣٠ قرشاً صاغا على عدة دفعات وأن الباقى ٣٠٠٤ ½ قروش اى أزيد مما يطالب به »

« وحيث أن الحاضر عن المدعى عليه الأول

قرر أنه سدد للمدعى ١٩٤٨٢ قرشاً وأن الباقى فى ذمته ½ ١٥٥٢ قرشا فقط وطلب اثبات أنه تخالص عن الفرق بين ٣٠٠٠ قرش و ½ ١٥٥٢ قرشا بالبينة »

« وحيث أن المدعى قرر أنه مزارع وليس بتاجر وأن البصل الذى سلمه للمدعى عليهما هو من زراعته و باعه للمدعى عليهما للاتجار فيه »

« وحيث أنه يؤخذ من تلك المعاملة فيما يختص بالمدعى مدنية وفيما يختص بالمدعى عليهما تجارية »

« وحيث أن من المبادىء المقررة أنه فى حالة ما اذا كان الدين مشترك أى تجارى بالنسبة لطرف ومدنى بالنسبة لطرف آخر فلا يجوز لمن كان الدين تجارياً بالنسبة اليه أن يثبت بشهادة الشهود قبل الطرف الذى ليس بتاجر ما دام المبلغ المطلوب اثباته أزيد من ١٠ جنيهات»

« وحيث أن المدعى عليه الأول يدعى التخالص عن مبلغ ١٧٤٨ قرشا ونصف فلذا لا يجوز أن يثبت ذلك بالبينة ويتعين الحكم للمدعى قبل المدعى عليه الأول الذى استلم البصل بالطلبات »

« وحيث أنه بالنسبة للمدعى عليه الثانى فلم يقدم من المدعى ما يفيد أنه اشترك مع المدعى عليه الأول فى استلام البصل من المدعى و بالعكس فأن الفواتير التى قدمها المدعى قبلهما تدل على ان المستلم للبصل هو المدعى عليه الأول دون سواه ولذا يتعين اخراج المدعى عليه الثانى من الدعوى بلا مصاريف »

(قضية فضل عبد الاله جوده ضد أحمد عارف وآخر ٥١ سنة ١٩٢٧ . أصدر الحكم حضرة أحمد فؤاد بك القاضى)

٢٨٠

محكمة جرجا الجزئية الاهلية

١٣ دسمبر سنة ١٩٢٦

تزوير . دعوى أصلية . عدم الجواز عدم . المصلحة فى الدعوى . عدم القبول .

المبادىء القانونية :

(١) لا تقبل دعوى التزوير اذا رفعت بصفة اصلية لانه لم يرد فى القانون نص يجيز رفعها على هذه الصورة

(٢) وعلى فرض جواز رفعها بصفة اصلية فيجب ان تتوفر فيها الشروط الأساسية للدعاوى عامة . ومنها المصلحة . فان لم تكن للمدعى مصلحة فى دعوى التزوير وجب الحكم بعدم قبولها

المحكمة :

« حيث انه يؤخذ من الاطلاع على اوراق القضية ان القضية هى دعوى تزوير مرفوعة بصفة اصلية »

« وحيث ان دعوى التزوير المدنية الاصلية لم يرد لها ذكر فى قانون المرافعات وانما يستفاد من نصوص هذا القانون ان دعوى التزوير

لا ترفع بصفة اصلية وانما ترفع بصفة تبعية وقد حكمت بذلك المحاكم المختلطة واخذت بهـذا الرأى ايضاً محاكم فرنسا (راجع تعليقات داللوز على المادة ٢١٤ من قانون المرافعات الفرنسى البند ٤٣٠ وما بعدها) وترى المحكمة ان هـذا الرأى هو الارجح ويجب الاخذ به »

« وحيث انه حتى على فرض انه يجوز رفع دعوى التزوير بصفة أصلية حسب رأى بعض الشراح فانه لا مندوحة فى هذه الحالة من توفر كافة الشرائط الواجب توافرها فى الدعاوى ومنها الفائدة من رفع الدعوى فاذا كانت الدعوى لا فائدة منها تعود على رافعها وجب عدم قبولها »

« وحيث انه يستفاد من ظروف هـذه القضية ان المدعى صدر ضده حكم لمصلحة احمد مهران بلوم والمعين محمود مهران المدعى عليه وصياً على القصر من ورثته وان المدعى عليه وضع اسم المتوفى فى توكيل التنفيذ ثم ابدله باسمه بصفته وصياً وقدم ما يفيد الوصاية »

« وحيث انه لا فائدة تعود على المدعى من اثبات التزوير لان التنفيذ الذى حصل بناء على طلب المدعى عليه فى محله وقـد رفض الاشكال المرفوع من المدعى بالفعل ولذا وجب عدم قبول الدعوى »

(قضية أحمد أفندى عبد الموجود بلوم ضد محمود مهران بلوم نمرة ١٦٦٠ سنة ١٩٢٦ . أصدر الحكم حضرة أحمد فؤاد بك القاضى)

٢٨١

محكمة البدارى الجزئية الأهلية

٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧

ولاية الاب . بيع عقار القاصر . بيع . تصرف المورث . عقد عرفى . حجة على الورثة

المبدأ القانونى

(١) تصرفات الاب ببيع عقـار أولاده القصر المشمولين بولايته نافذة مادامت لم يطعن عليها امام الجهة المختصة بالنظر فى احوالهم الشخصية

(٢) من تعاقد مع المورث بعقد عرفى حال حياته يحق له طلب الحكم له فى مواجهة الورثة باثبات هذا التعاقد بعد وفاة المورث لأن حقه فى ذلك كباقى الحقوق المتعلقة بأموال التركة لا بشخص المورث وكما يجوز الزام المورث بها حال حياته يجوز أيضا الزام ورثته بها بعد وفاته مادام التعاقد قد تم فى وقته على الوجه الصحيح ولم ينكر الورثة صدوره من المورث

المحكمة :

« حيث أن المدعى عدل طلباته فى جلسة ١٨ مايو سنة ١٩٢٧ فى مواجهة المدعى عليهما الأول والثانى وأعلن المدعى عليها الثالثة بالتعديل فى ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٢٧ وطلب الحـكم له باثبات التعاقد الذى حصل بينه وبين توفيلس قام مورث المدعى عليهم بالعقد العرفى المؤرخ ٥ يناير سـنة ١٩٢٤ فيما يختص بالعشرين قيراطا المبينة فى عريضة الدعوى . »

« وحيث أن المدعى عليه الأول فام جرجس الدويرى لا ينازع المدعى فى طلبه وقدم اقرارا مؤرخا ٤ أكتوبر سنة ١٩٢٧ ومصدقا عليه فى نفس التاريخ معترفا فيه بصحة العقد الصادر من توفيلس فام الى المدعى عن العشرين قيراطا فى ٥ يناير سنة ١٩٢٤ . »

« وحيث أن المدعى عليها الثالثة أعلنت قانونا ولم تحضر لا بداء دفاعها ويجوز الحكم فى غيبتها عملا بالمادة ١١٩ مرافعات . »

« وحيث أن المدعى عليه الثانى فؤاد توفيلس الذى ينازع المدعى فى طلباته بدعوى أن والده تعاقد مع المدعى بصفته الشخصية لا باعتباره وليا شرعيا غير محق فى هذه المنازعة لأنه بالاطلاع على الصورة الرسمية من شهادة ميلاده الثابت فيها أنه مولود فى ٧ يناير سنة ١٩٠٧ يتضح أنه فى وقت صدور البيع من والده الى المدعى فى ٥ يناير سنة ١٩٢٤ كان عمره أقل من ١٨ سنة الذى هو سن الرشد فى القانون القديم الذى يتمسك به ومن ثم كان تحت ولاية والده شرعاً ويلتزم حتما بتصرفات وليه مادامت لم يطعن عليها أمام الجهة المختصة بالنظر فى الأحوال الشخصية . »

« وحيث أن ما يزعمه المدعى عليه الثانى من أن والده لم يذكر صراحة فى عقد البيع أنه باع بولايته على القصر انما هو زعم غير مجد لأنه بالاطلاع على العقد يلاحظ أن والده ذكر فيه أنه يبيع عشرين قيراطا من الاطيان الخاصة بأولاده فؤاد وإخوته الآيلة اليهم بالبيع من جدهم وفى هذا البيان الكفاية لأن ولاية الأب على أولاده مفهومة شرعاً . »

« وحيث أن حق المدعى فى طلب الحكم له فى اثبات التعاقد الحاصل بينه وبين توفيلس فام انما هو حق كباقى الحقوق المتعلقة بأموال التركة لا بشخص المورث وكما يجوز الزام المتعاقد بها يجوز أيضا الزام ورثته بها بعد وفاته ما دام التعاقد قد تم فى وقته على الوجه الصحيح . »

« وحيث أنه ما دام العقد المؤرخ ٥ يناير سنة ١٩٢٤ قد صدر من توفيلس فام وهو ذو صفة فى التصرف كما تقدم ولم يطعن على العقد بانكار صدوره من توفيلس فام المذكور فلا ترى المحكمة مانعا من اجابة المدعى الى طلباته . »

(قضية فهيم أفندى فام ضد ورثة توفيلس فام . رقم ٥٨٣ سنة ١٩٢٦ . أصدر الحكم حضرة محمد صادق بك القاضى)

٢٨٢

محكمة جرجا الجزئية الأهلية

٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧

حجز تحت اليد . دفع المحجوز لديه قبل تثبيت الحجز . غير صحيح . رفع الحجز . جواز طلبه بدعوى اصلية .

المبادىء القانونية

(١) لا يجوز للمحجوز لديه أن يدفع الدين للحاجز قبل تثبيت الحجز . فمثل هذا الدفع لا يبرىء ذمته قبل دائنه المحجوز عليه

(٢) كما يجوز طلب رفع الحجز فى دعوى الدين يجوز ذلك بدعوى أصلية

المحكمة :

« حيث أن المعارض اسماعيل حسن بنى معارضته على أن زكيه بنت ابراهيم زوجة المعارض ضده كانت رفعت على هذا الأخير دعوى تطالبه بتجمد نفقة وحجزت تحت يد المعارض بالمبلغ المدين به للمعارض ضده وأنه فى أثناء الدعوى دفع المعارض للست زكيه ابراهيم الدين المستحق لها بمقتضى اقرار تاريخه ١٤ فبراير سنة ٩٢٧ وتنازلت عن الدعوى و بعد ذلك حكم بشطبها»

« وحيث أن المعارض ضده قرر أنه لم يكن يجوز للمعارض أن يدفع المبلغ للست زكيه لأن الحجز الذى أوقعته كان حجزاً تحفظياً ولم يحكم بتثبيته وقرر أيضاً أنه كان تخالص معها بمقتضى مخالصة مؤرخة ١٤ يوليه سنة ١٩٢٦ عن النفقة لغاية يوليو سنة ٩٢٦ وأنه بعد ذلك تخالص معها عن باقى النفقة فى ١٥ يونيه سنة ٩٢٧ بمقتضى ايصالين مقدمين وأنه بتاريخ ٢٥ يوليه سنة ٩٢٦ أنذر المعارض بعدم الدفع وأشار لهذا التخالص فى الأنذار»

وحيث أنه لا نزاع بين الطرفين فى أن المعارض دفع المبلغ للست زكيه قبل أن يثبت الحجز ورغماً عن ورود الانذار اليه من المعارض ضده بعدم الدفع »

«وحيث أنه من المبادىء المقررة أنه لايجوز للمحجوز لديه أن يدفع للحاجز شيئاً قبل تثبيت الحجز (راجع البند ٥٤٢ من كتاب ابوهيف بك)

« وحيث أن المعارض قرر أن المادة ٤٢٠ من قانون المرافعات تنص على طريقة رفع الحجز وان المعارض ضده لم يلجأ اليها »

« وحيث أن هذا الدفاع فى غير محله لأن قانون المرافعات أوضح للمدين المحجوز عليه طريقتين لرفع الحجز أولها أن يطلب رفعه فى نفس الدعوى المرفوعة بطلب فرعى ثانياً بدلاً أن ينتظر له أن يطلب رفع الحجز بصفة أصلية بواسطة اعلان حضور (راجع البند ٥٩٣ من كتاب ابو هيف بك) »

« وحيث أن المعارض ضده ليس مضطراً الى الالتجاء الى الطريقة الثانية المنصوص عنها بمقتضى المادة ٤٢٠ مرافعات بل له أن يبدى هذا الطلب بصفة فرعيـة فى نفس الدعوى الأصلية »

« وحيث أن المعارض دفع للحاجزة فى أثناء نظر الدعوى الأصلية أى قبل أن يقضى بتثبيت الحجز وعلى ذلك يتعين رفض المعارضة

(قضية اسماعيل حسن الفراق ضد صادق محمود عمر رقم ١٨٤٦ سنة ١٩٢٧ . أصدر الحكم حضرة القاضى أحمد بك فؤاد) .

٢٨٣

محكمة جرجا الجزئية الأهلية

١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧

وقف . ناظران . انفراد أحدهما فى العمل . رفع دعوى . عدم جواز .

القاعدة القانونية

اذا كان للوقف ناظران مشتركان فى النظر

فلا يجوز لاحدهما رفع الدعوى باسم الوقف. وانما يجوز له الدفاع منفرداً فى دعوى ترفع على الوقف.

المحكمة:

« حيث أن المدعى رفع هذه الدعوى بصفته ناظر وقف الشيخ عبد الرحيم فواز »

« وحيث أن المدعى عليه دفع بعدم قبول الدعوى لأن المدعى ليس بالناظر الوحيد وأنما هو ناظر بالاشتراك مع الشيخ بكرى سليمان الذى لم ترفع الدعوى منه »

« وحيث أنه يؤخذ من تقرير النظر المقدم من المدعى أنه ناظر بالاشتراك مع الشيخ بكرى سليمان مؤقتا ليديرا شؤون الوقف حسب شروط الواقف ولم ينص فى التقرير عما اذا كان لهما حق الانفراد من عدمه »

« وحيث أن المدعى ذهب الى أن يحق لاحد الناظرين الانفراد فى التقاضى لمنع تعرض الغير.»

« وحيث أنه جاء فى كتاب مباحث الوقف تأليف الأستاذ زيد بك فى الصحيفة نمرة ٦٩ منه أنه فى حالة الاشتراك فى النظر فليس لأحد الناظرين أن يتصرف الا بأذن الآخر فى التصرفات التى يحتاج فيها الى الرأى وفى التصرفات التى يمكن اجتماعهما فيها وقد اشار أن هذه القاعدة هى نفسها المتبعة فى مسألة الوصيين

« وحيث أنه بالرجوع الى الجزء الثانى من كتاب الاحوال الشخصية تأليف المؤلف نفسه عن رأى الفقهاء فى مسألة الوصيين فقد ذكر ثلاث احوال (أولا) حالة ما اذا اختار الموصى أو القاضى وصيين وأذن بالانفراد بالتصرف فلكل منهما الانفراد (ثانياً) فى حالة النص على عدم الانفراد فيحظر عليهما ذلك (ثالثاً) فى حالة الاطلاق كأن يقال اقمتكما وصيين فقال ابو يوسف أن لأحدهما أن ينفرد بالتصرف وقال الامام الأعظم ومحمد بعدم الانفراد الا أن الآخرين قالا بالانفراد فى أحوال معينة وهى المسائل التى يخشى من تأخيرها الضرر وكذلك المسائل التى يحتاج فيها الى الرأى وقد ورد من ضمن هذه المسائل الخصومة الخاصة بالحقوق التى فى ذمة الغير (وقد اخذت بهذا الرأى المادة ٤٤٧ من كتاب الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية تأليف المرحوم قدرى باشا) »

« وحيث ان المراد بالخصومة التى ينفرد بها احدهما هو حضوره امام مجلس القضاء لارفعه الدعوى والسير فيها بدون اخذ رأى الاخر لأن رفع الدعوى والسير فيها يحتاج الى الرأى اما الحضور فى مجلس القضاء وان كان يحتاج الى الرأى الا ان اجتماعهما فى مجلس القضاء يتعذر وقد يؤدى الى الضرر (راجع الصحيفة نمرة ١٤٩ وما بعدها من الجزء الثانى من كتاب الاحوال الشخصية تأليف الاستاذ زيد بك)

« وحيث انه يؤخذ من ذلك انه لا يحق للمدعى الانفراد فى رفع الدعوى ويتعين الحكم بعدم قبول الدعوى وهذا مطابق لرأى الامام الاعظم الذى تأخذ به المحكمة

(قضية محمد عبد الله محمد عبد الرحيم بصفته ضد خضيرى بك سليمان . رقم ٥١ سنة ١٩٢٨ . أصدر الحكم حضرة أحمد فؤاد بك القاضى)

٢٨٤

محكمة ابنوب الجزئية الأهلية

١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٧

ارتفاق . مطل . تقادم . اكتساب الحق . منور عدم اكتساب الحق . شرط المناور .

المبادىء القانونية

١ – المناور هى الفتحات المرتفعة التى لا يستطيع الانسان أن يطل منها واقفا. ولايشترط فيها ان تكون مسدودة بالزجاج أو مجهزة بقوائم من الحديد طولا وعرضاً كما فى القانون الفرنسى.

٢ – يكتسب حق المطل على الجار بمضى المدة لأن فيه تعدياً على حق الجار الذى كان له ان يمنعه . فسكوته على هذا التعدى يكسب جاره حق المطل عليه

اما حق النورفلا يكتسب بمضى المدة لأنه لا يؤذى الجار الذى ليس له منعه . فسكوته عليه لا يكسب جاره حقا عليه

وعلى ذلك لا يملك صاحب النور طلب ايقاف بناء جاره بحجة ان هذا البناء يسد عليه مناوره القديمة

المحكمة :

« حيث انه عن الأمر الثانى يتعين البحث فيما اذا كانت النافذة موضوع النزاع تعتبر قانونا مطلا بحيث يجوز أن تكون اساساً لحق ارتفاق أو منوراً بحيث لا تصلح اساساً لهذا الحق »

« وحيث ان القانون المصرى لم يرد به نص خاص بالمناور والقانون الفرنسى تكلم عن المناور فى المادة ٦٧٦ مدنى واشترط لها شروطاً أخرى وهى ان يكون بها زجاج ثابت مطموس المسام وأن تجهز بشبابيك من حديد ضيقة العيون بحيث لا تزيد العين عن ديسمتر وتسمى Jours de tolérance

« وحيث ان النافذة موضوع النزاع متوفر فيها شرط الارتفاع كما هو ثابت من اقرار وكيل المدعى بمحضر جلسة اليوم من أن قاعدتها مرتفعة عن سطح الغرفة بمسافة متر و ٩٠ سنتمترا »

« وحيث انه يتعين البحث فيما اذا كان من اللازم توفر باقى الشروط المنصوص عليها فى القانون الفرنسى لاعتبار النافذة منور فى القانون المصرى »

« وحيث أن المحاكم المصرية قضت بأنه لا يكفى أن تسمح النافذة لمرور الهواء والنور لتكون مطلا بل يلزم أن يكون المقصود الانتفاع منها بالنظر وهذا التعريف يستفاد من معنى المطل الشرعى والعرفى (راجع استئناف ١٢ ابريل سنة ٩٠٠ الحقوق ١٥ ص١٢٣ المجموعة ١ ص٢٩١ المحاكم ١١ ص ٢٢٤٢ . ملوى ٦ يونيه سنة ٩٠٦ المجموعة ٨ عدد ١١٥) »

« وحيث أنه سبق أن قضت المحاكم المصرية كذلك بأن الفتحات المرتفعة عن سطح أرض غرفة بمقدار مترا و ٥٢ سنتيمترا تعتبر مطلات ويجب سدها (حكم محكمة مصر رقم ٢٣ يوليه سنة ٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٣٢٨) »

« وحيث أن أساس اعتبار مثل هذه

الفتحات مطلات لامناور أنها لا ترتفع عن قامة الانسان بحيث يسهل عليه الاطلال منها »

« وحيث أن النافذة موضوع النزاع مرتفعة عن سطح الغرفة من منزل المدعى بمسافة مترا و ٩٠ سنتيمترا كما سبق القول فهي أطول من قامة الانسان العادى »

« وحيث أنه ما دام أن القانون المصرى لم ينص على شروط خاصة لاعتبار الفتحة منورا فترى المحكمة أنه يكفى لاعتبارها كذلك أن تكون مرتفعة عن أرض الغرفة ارتفاعا يزيد عن قامة الانسان العادى »

« وحيث أنه قد ثبت مما تقدم أن النافذة المتنازع عليها منور لا مطل فلا يمكن قانونا للمدعى أن يكتسب حق ارتفاق المطل على المدعى عليه لأن هذه الفتحة لا توجد عادة الا بطريق التسامح Tolérance ولا كتساب الحق بمضى المدة يجب عمل شيء غير جائز Illégal أى تعدى على حق الغير وهنا المالك الذى يحدث مثل هذه الفتحات يعمل عملا قانونيا يخوله له حق ملكيته فليس لجاره أن يطلب ازالتها وعلى ذلك فمهما طال الزمن على ايجاد هذه الفتحات فليس للمالك أن يدعى اكتساب حق ارتفاق بمضى المدة (راجع استئناف أهلى ٢٨ ابريل سنة ٩٢٥ المجموعة ٦ عدد ١٠٢ ص ٢١٩) — وراجع كتاب الملكية والحقوق العينية للاستاذ محمد كامل مرسى بك ص ٢٣٦ — ٢٤٣) »

« وحيث أنه لما تقدم جميعه تكون دعوى المدعى على غير اساس فيتعين رفضها »

(قضية عبد الملك أفندى اسكندر ضد ابراهيم سيد سعيد رقم ٧٤٢ سنة ١٩٢٧ . أصدر الحكم حضرة عبد العظيم بك المراس القاضى)

٢٨٥

محكمة جرجا الجزئية الأهلية

٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٧

حراسة . نزاع على الريع . جوازه .

القاعدة القانونية :

يجوز تعيين حارس على عين وان كان النزاع متعلقاً بريعها لا بملكيتها

عدم ميسرة واضع اليد كاف لتحقق ركن الخطر فى دعوى الحراسة

المحكمة :

« حيث أن المدعى قرر أنه استولى على الاطيان المتنازع عليها من المدعى عليهما الأولين ولكن نازعاه فيها سنة ٩٢٧ واضطر الى رفع دعوى بالريع وأنه يوجد خطر من بقائها تحت يدهما لعدم يسارهما »

« وحيث أن الحاضر عن المدعى عليه الثانى سلم برفع دعوى بالريع وانما قرر أنه ليس هناك خطر من بقائها تحت يد المدعى عليهما الأولين وأن دعوى الريع لاتعتبر نزاعا يترتب عليه تعيين حارس على الأطيان المذكورة »

« وحيث أنه من المبادىء المقررة أنه يجوز أن تأمر المحكمة بالحراسة فى حالة وجود نزاع

على أجرة العقار (راجع كتاب المرافعات تأليف ابو هيف بك البند ١٣١٤) وحيث أن الطرفين سلما برفع دعوى بالريع »

« وحيث أنه بالنسبة للخطر فأنه لم يثبت أن المدعى عليهما الأولين من ذوى اليسار حتى يمكن الرجوع عليهما فى حالة ما اذا حكم عليهما فى دعوى الريع المنظورة الآن أو التى عسى أن ترفع فى المستقبل »

« وحيث ان المحكمة ترى تعيين سليمان بشاى حارساً قضائياً عليها لثبوت يساره »

(قضية السمان مسعود ضد محمد سليمان ابو زيد ومن معه . رقم ١٠٧ سنة ١٩٢٨ . أصدر الحكم حضرة أحمد بك فؤاد القاضى)

٢٨٦
محكمة البدارى الجزئية الأهلية

٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧

اجارة . تعرض المستأجر . حق الاخير فى تخفيض الايجار . شرطه . ابلاغ التعرض المؤجر .

المبدأ القانونى

حق المستأجر فى طلب تخفيض الأجرة اذا حصل له تعرض فى الانتفاع بالعين المؤجرة اليه يسقط ان لم يخبر المالك بالتعرض فى ابتداء حصوله طبقاً لنص المادة ٣٧٥ من القانون المدنى — ولأجل أن يكون هذا الأخبار صحيحاً مترتبة عليه آثاره القانونية يجب أن يعلن الى المؤجر عن يد محضر طبقاً للمادة الأولى من قانون المرافعات

المحكمة :

« حيث أن الدعوى ثابتة من عقد الايجار المقدم من المدعى وتاريخه ١٢ أكتوبر سنة ١٩٢٦ ومعترف به من المدعى عليه »

« وحيث أن المدعى عليه ادعى أن الأرض المؤجرة اليه حصل له تعرض فيها من أشخاص آخرين عند ما أراد زراعتها ولكنه اعترف بأنه لم ينذر رسمياً المالك (وهو المدعى) بالتعرض فى ابتداء حصوله كما تقضى به المادة (٣٧٥ مدنى) »

« وحيث أن المحكمة لا تعول على قول المدعى عليه أنه أخبر المدعى بالتعرض مشافهة لأن قانون المرافعات نص فى المادة الأولى منه على أن كل اعلان أو أخبار يقع من الأخصام لبعضهم يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب المحكمة أو الأخصام فلا يكون للأخبار الذى يقع بغير هذه الطريقة أى قيمة قانونية وتعتبر المحكمة أن المدعى عليه قد أهمل فى اخبار المدعى بالتعرض فى ابتداء حصوله بالطريقة القانونية ويترتب على ذلك سقوط حقه فى تنقيص الأجرة عملا بالمادة (٣٧٥) مدنى »

« وحيث أنه لذلك يكون المدعى عليه ملزماً بدفع مبلغ الأيجار بأكمله حسب العقد المشار اليه المعترف به من المدعى عليه ويتعين الحكم للمدعى بما طلبه »

(قضية الخواجه بشاى مكاريوس ضد محمد زهيرى . ٧٢٨ سنة ١٩٢٧ . أصدر الحكم حضرة محمد بك صادق القاضى)

الجمعية العمومية للمحامين

انعقدت الجمعية العمومية للمحامين انعقادها العادى بالقاعة الكبرى بسراى محكمة الاستئناف فى يوم الجمعة ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٧ تحت رياسة حضرة الاستاذ محمد بك حافظ رمضان النقيب

افتتح الرئيس الجلسة فى الساعة العاشرة صباحا ثم قرر إيقافها ربع ساعة حداداً على المغفور له الزعيم الجليل سعد باشا زغلول والأساتذة المرحومين امين الرافعى بك وعبد السلام الجندى بك ومحمد رشاد بك وحسن محمد الجمل ومحمد مصطفى رمضان

ثم اعيدت الجلسة تحت رياسة الأستاذ صليب بك سامى وكيل النقابة لأعتذار حضرة الاستاذ الرئيس لأشتراكه فى تشييع جنازة فقيد الصحافة المرحوم امين بك الرافعى . فتلا حضرة الاستاذ أدوار بك قصيرى سكرتير النقابة محضر جلسة الجمعية العمومية المنعقدة فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ وتصدق عليه فتقرير مجلس الادارة المنشور فى هذا العدد

ثم تلا حضرة الاستاذ كامل بك صدقى امين الصندوق تقرير السنة المالية الماضية فمشروع ميزانية السنة المقبلة المنشورين بعد وصادقت عليهما الجمعية وأعلنت شكرها لحضرة أمين الصندوق

ثم جرت عملية انتخاب خمسة اعضاء بدل الذين انقضت مدتهم وهم حضرات الاساتذة محمد لبيب ونجيب بك براده وصليب بك سامي واحمد فهمى ابراهيم واحمد رشدى .فأعيد انتخاب الاستاذ صليب بك سامي وانتخب حضرات الاساتذة محمود بك بسيونى ومحمد صبرى ابو علم وحسين يوسف عامر وعبد العزيز محمد .

ثم جرت عملية انتخاب النقيب والوكيل فاسفرت عن فوز حضرة الاستاذ محمود بك بسيونى نقيباً وحضرة الاستاذ كامل بك صدقى وكيلا

وقد قررت الجمعية العمومية فيما عدا ذلك القرارات الآتية .

اولا – طبع مشروع قانون المحامين الذى وضعه الاستاذ صليب بك سامى وتوزيعه على جميع المحامين وتأليف لجنة لدرسه وعرضه على الجمعية العمومية فى جلسة غير عادية تنعقد فى آخر يوم جمعة من شهر مارس سنة ١٩٢٨

ثانيًا – شكر حضرة الاستاذ عزيز خانكى بك على خدماته الجليلة التى اداها لمجلة المحاماة مدة رئاسته لتحريرها

ثالثًا – تأييد قرار مجلس النقابة باسقاط اسم حضرة الاستاذ ابراهيم عبد الهادى من كشف الترشيح

وانتهت جلسة الجمعية العمومية فى الساعة الواحدة والدقيقة ٤٥ م؟

تقرير مجلس الادارة

١ – عقد المجلس ٤٦ جلسة الأولى يوم ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ والأخيرة يوم ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ وكان يتناول رول كل جلسة نحو العشرين مادة على الأقل من تقدير أتعاب والفصل فى شكاوى وابداء رأى فى مسائل ادارية أخرى

٢ – وبدأ المجلس أعماله بانتخاب السكرتير وامين الصندوق فأعاد انتخاب حضرة الأستاذ كامل صدقى بك أميناً للصندوق وانتخب حضرة الأستاذ ادوار قصيرى بك سكرتيراً للمجلس

ثم عين حضرتى الأستاذين عزيز خانكي بك وكامل صدقى بك عضوين أصليين للجنة قبول المحامين وحضرتى الأستاذين محمد زكى على بك وعبد الخالق عطيه عضوين احتياطيين باللجنة المذكورة فى سنة ١٩٢٧

٣ – وشكل المجلس اللجان الفرعية فانتخب أعضاء لجنة القاهرة ثم طلب من حضرات المحامين المقيمين فى دائرة المحاكم الكلية الأخرى أن يرشحوا أعضاء لجانهم الفرعية وقد تم هذا الترشيح فعلا ثم أقره المجلس

فشكلت اللجان ورأى المجلس أن يعين فى دائرة كل محكمة جزئية أحد حضرات المحامين فى دائرتها ليكون عضواً مراسلا للنقابة فى دائرة المحكمة الجزئية المقيم بها ليخطر النقابة بما يحصل ويتلقى تعليماتها الخاصة بحضرات المحامين لديها

وطلب من اللجان الفرعية تسمية حضرات المحامين المذكورين فأجابه بعض اللجان الى طلبه

ولا يخفى ان فى هذا التعيين فائدة جامة لسهولة الاتصال بين النقابة العامة واللجان الفرعية وحضرات المحامين المقيمين فى دائرة المحاكم الجزئية

٤ – وقد بلغ عدد المراسلات الواردة للمجلس ١٦٨٢ لغاية ٢٨ الجارى والصادر منها ١٧٧٤

وبلغ عدد الشكاوى التى قدمت فى سنة ١٩٢٧ عـدد ٣٦٦ شكوى منها ٣١٠ مقدمة من المشتكين مباشرة و ٤٦ من النيابة و ٢ من حضرات رؤساء المحاكم وبلغ عدد ما فصل فيه المجلس سنة ١٩٢٧ عدد ١٧٩ شكوى منها ٦٠ من الشكاوى المتأخرة من السنوات الماضية

والمجلس يأسف كل الأسف على ان بعض حضرات المحامين لا يساعدونه على سرعة الفصل فى هذه الشكاوى لأنهم يتباطؤن وأحياناً يهملون فى ابداء ملاحظاتهم عليها مما يضطر المشتكين الى تقديم شكاويهم الى النيابة

ويأمل فى الوقت نفسه من حضراتهم سرعة الأجابة بابداء أقوالهم على مايقدم ضدهم من الشكاوى حتى يتمكن المجلس من سرعة الفصل فيها دون التجاء المشتكين الى جهات أخرى

٥ – ويلاحظ المجلس أنه كثرت فى هذه السنة طلبات تقدير الأتعاب المقدمة من حضرات

المحامين ضد موكليهم اذ بلغ عددها ١٩٠ طلبا فصل فى ١٧٣ منها ويأمل أن يجتهد حضراتهم فى تسوية أتعابهم مع موكليهم دون الالتجاء الى القضاء

ويلاحظ أيضاً أنه قد كثر رفع جنح مباشرة من بعض الناس على حضرات المحامين وطلب التصريح لبعض حضرات المحامين للمرافعة عن المدعين ضد زملائهم فسار المجلس على المبدأ السابق تقريره وهو رفض التصريح لأى محام بالمرافعة فى دعوى جنائية ضد زميله

٦ — وقد حصل فى هذه السنة بعض حوادث يؤسف لها من الخلاف بين حضرات القضاة وحضرات المحامين ولكنها انتهت بناء على تدخل النقابة بشكل مرض حوفظ فيه على كرامة المحاماة

وبهذه المناسبة أرسل حضرة صاحب المعالى وزير الحقانية الى النقابة كتاباً لاحظ فيه أنه عند وقوع سوء تفاهم بين أحد حضرات القضاة وأحد حضرات المحامين يبادر المحامون بالكتابة فى الصحف عن الموضوع فتتناوله هذه بالتعليق مما يترتب عليه توسيع شقة الخلف واقامة الصعوبات دون حسم النزاع بطريقة مرضية على وجه السرعة

وطلب من النقابة أن تتكرم بتوجيه نظر حضرات المحامين بأنه اذا وقع بينهم و بين حضرات القضاة ما يستوجب الشكوى فلتكن الى النقابة أو الوزارة دون الصحف وأن يمتنعوا عن تبليغ الجرائد أو التعليق على الحادث انتظاراً للفصل فى الموضوع بمعرفة بعض الجهات

وقد وافق المجلس على هذا الرأى وقرر ارسال منشور لحضرات المحامين بهذا المعنى

٧ — وقد لاحظ المجلس أن بعض الشكاوى التى تقدم للنيابة فى حق حضرات المحامين تكلف بها البوليس لتحقيقها

ولما كانت هذه الطريقة فيها مساس بكرامة المحامين لفت المجلس نظر سعادة النائب العمومى الى هـذا ورجاه العمل طبقاً لمنشوره السابق الخاص بجعل التحقيقات مع حضرات المحامين بمعرفة النيابة وقد أجاب سعادته هذا الطلب وأصدر بتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩٢٧ كتاباً دورياً رقم ١٢٧ للنيابات لفت نظارها بأن تراعى بوجه خاص أن لا يكلف البوليس بعمل تحقيق ولا يوسط فى أخذ معلومات أحد المحامين فى الشكاوى التى تقدم ضدهم وأبلغ المجلس ذلك

٨ — وقد كثرت أيضاً فى هذه السنة استعلامات وزارة الحقانية والنيابة العمومية عن حضرات المحامين الذين رشحوا أنفسهم لوظائف القضاء والنيابة فكان المجلس يجيب على هذه الاستعلامات بما يعلمه بعد تحر دقيق

وقد طلبت النيابة أخيراً من المجلس أن يرشح لها من عنده عشرين محامياً ممن يثق بهم لينتخب منهم سعادة النائب العمومى وكلاء له من الدرجة الثالثة

والمجلس رحب بهذا الطلب لما فيه من المعنى الذى يدل على حسن التفاهم والثقة بين الجهتين

٩ — ولاحظ المجلس أن بعض حضرات المحامين يضع لوحات بأسمائهم على أبواب مكاتبهم

وشبابيكها وجدرانها بحجم كبير يخرجها عن الغرض المخصصة له ويجعلها من قبل الاعلانات فرأى أن هذا لا يتفق وكرامة المحامين فقرر لفت نظرهم الى هذا الأمر وأوجب على حضراتهم رفع هذه اللوحات الكبيرة والاختصار على لوحات لا تزيد على ٤٥ سنتي متراً طولا و ٣٠ سنتي متراً عرضاً وأصدر منشورات بذلك

١٠ — ولاحظ المجلس أن كثرة الشكاوى المقدمة ضد حضرات المحامين ترجع الى زيادة فتح المكاتب الفرعية زيادة تدخلت فيها أيدى الكتاب العموميين والسماسرة بشكل مذر فاصدر المجلس منشورا بغلق المكاتب الفرعية المذكورة لعدم أباحة القانون لها

١١ — وقد وصل مجلس النقابة أقتراح من حضرات محامى محكمة اسيوط يطلبون فيه العدول عن قرار المجلس المذكور أو عرض الامر على الجمعية العمومية

ونظراً لعدم موافقة المجلس على طلب العدول عن قراره السابق رأى طرح هذا الاقتراح على الجمعية العمومية وسينظر بجلسة اليوم حتى اذا وافقت الجمعية العمومية على ذلك نعرض الامر على الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف لتعديل نص المادة الثانية من اللائحة وذلك عملاً بنص المادة ٤٨ من القانون

ويسر المجلس بأنه يخطر الجمعية العمومية بان أتفق مع الحكومة على أن تعطى له قطعة أرض تبلغ نحو الثلاثة الاف متراً كائنة على شارع الملكة نازلى بمصر بجوار مصلحة التليفونات لتقيم عليها النقابة داراً لها وتكون مقراً للنقابة وناديًا لحضرات المحامين ومحلا لألقاء محاضراتهم ومجتمعاتهم

وقد وافق مجلس الوزراء على هــذا و بقى عرض الأمر على البرلمان للموافقة ولمجلس النقابة الثقة التامة بأن قرار البرلمان سيصدر قريبًا بالموافقة على ذلك

١٢ — لم يتمكن المجلس من درس مشروع قانون المحامين الذى وضعــه حضرة الاستاذ صليب سامى بك وكيل مجلس النقابة وأبداء ملاحظاته عليه وصياغته حسب التعديلات التى يرى أدخالها عليه لأن ذلك يستلزم تقرير مبادىء هامة تتناول شئون المحامين الجوهرية فلذا رأى قبل ذلك طرح هذه المبادىء على حضراتكم لأخذ رأيكم فيها حتى اذا قررتموها جعلها الاساس الذى يبنى عليه وضع القانون

فاجعة مصر

فى زعيم الامة سعد باشا زغلول

آلمت بالبلاد مصيبة كبرى بفقد زعيمها وقائد حركتها الوطنية المغفور له المرحوم سعد باشا

زغلول . وقد قام المحامون بالواجب عليهم نحو الراحل الكريم بالاشتراك في تشيع جنازة الفقيد ، ونظراً لما له من الأيادى البيضاء على المحامين . واليه يرجع الفضل الاكبر فى وضع قانون النقابة الحالى . فقد أصدر مجلس نقابة المحامين بجلسته المنعقدة فى ١٧ سبتمبر سنة١٩٢٧ بعد العطلةالصيفية القرارات الآتية

اولاً – وقف الجلسة نصف ساعة حداداً على الفقيد العظيم

ثانياً – تقديم عزاءه لحضرة صاحبة العصمة السيدة الجليلة حرمه المصون

ثالثاً – زيارة قبر الفقيد

رابعاً – عمل تمثال نصفى يقام فى بهو دار النقابة المزمع أنشائها وقد نشرت مجلة المحاماة بالعدد الاول من السنة الثامنة نص خطاب العزاء المرسل من النقابة ونص الرد المرسل من حرم الفقيد . تغمده الله برحمته الواسعة . وأسكنه فسيح جناته وألهم الامة والبلاد والمحاماة الصبر على فقده .



تقرير

امين صندوق نقابة المحامين

المقدم لمجلس النقابة لعرضه بعد التصديق عليه على الجمعية العمومية المقرر اجتماعها يوم الجمعة ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٧ عن حساب سنة ١٩٢٧

التى ابتدأت فى أول ديسمبر سنة ١٩٢٦ وانتهت فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧

* * *

تقتصر فى هذا التقرير على الارقام وهى أصدق صورة لحالة النقابة المالية

	مليم	جنيه
قدرت الجمعية العمومية المنعقدة فى ١٧ ديسمبر سنة ٩٢٦ ايرادات سنة ٩٢٧ بمبلغ		٤٣٥٠
واذا اضفنا اليها ما تقدر ايرادا لمجلة المحاماة وقيمته		٣٥٦
يكون جملة ما تقدر لايرادات النقابة عن السنة المذكورة		٤٧٠٦
وقد بلغت فعلا مبلغ ٨٩٣ ٥٠٩١ بزيادة	٨٩٣	٣٨٥

* * *

	مليم	جنيه
وقدرت المصروفات بمبلغ		٣٤١٦
يضاف اليها اعتماد خاص لنقابة اسيوط الفرعية وقدره		٣٩
وللمجلة زيادة عن ٧٠٠ جنيه التى كانت تقدرت المصروفات زيادة عن الايرادات		٣٥٦
		٣٨١١
وقد بلغت المصروفات مبلغ	٥٩٩	٣٣٤٦
فيكون ما توفر من المصروفات مبلغ	٤٠١	٤٦٤
وخلاصة ما تقدم أن الايرادات بلغت	٨٩٣	٥٠٩١
والمصروفات	٥٩٩	٣٣٤٦
فيكون فايض الايراد عن المنصرف مبلغ	٢٩٤	١٧٤٥
واذا أضفنا الى هذا الفايض قيمة الرصيد الذى لدينا لغاية ٣٠ نوفمبر سنة ٩٢٦ وقدره	٩٩٨	٩٠١٤
يكون الرصيد لغاية ٣٠ نوفمبر ١٩٢٧	٢٩٢	١٠٧٦٠

وهذا ما يتضح من الجدول الآتى بعد

مليم	جنيه	
٩٩٨	٩٠١٤	المرحل من سنة ١٩٢٦
٨٩٣	٥٠٩١	ايرادات سنة ١٩٢٧
٨٩١	١٤١٠٦	الجملة
٥٩٩	٣٣٤٦	تنزيل مصروفات سنة ١٩٢٧
٢٩٢	١٠٧٦٠	الرصيد الباقى لغاية نوفبر سنة ١٩٢٧

بيـــــــانه

مليم جنيه

بيان الاموال المودعة فى بنك مصر

مليم جنيه

٤٤٧ ٣٥١٦ الرصيد الباقى لغاية نوفبر سنة ٩٢٧ بالبنك المذكور طبقاً لكشفه

تنزيل ما يأتى

مليم جنيه

٩٨ قيمة الشيكات رقم ٦٩٤٦٥٩ و٦٧ و٧٤و٧٥و٧٩١٨٥١ الداخلة قيمتها فى مصروفات شهر نوفبر سنه ٩٢٧ ولم تصرف من البنك لغاية ٣٠ منه

٧٩٧ ٣٣٨٥ ٦٥٠ ١٣٠ ٦٥٠ ٣٢ امانات على ذمة اربابها من المودع بالبنك

٨٢٣ ٢٣ نقدية مودعة بالبنك الاهلى

١٢٣ ٣٨ « « فى شركة التعاون

٣٨٠ ١٦٨ « « لدى امانة الصندوق لغاية ٣٠ نوفبر سنة ٩٢٧

٣٦٧ ٤٥٢٢ قيمة الاوراق المالية المشترى فى سنة ١٩٢٦

١٤ ٢٤٩٧ « « « « « « ١٩٢٧

٢٩٢ ١٠٧٦٠ ٧٨٨ ١٢٤ قيمة ما زاد فى ثمن الاوراق المالية حسب اسعار يوم ٢٨ نوفبر سنة ٩٢٧ عن الثمن المشترى به

وكان المال المتوفر لدى النقابة فى ٣٠ نوفبر سنة ١٩٢٤ عند استلامنا صندوقها مبلغ ٣٢٣٦ جنيهاً فبلغ فى ٣٠ نوفبر سنة ١٩٢٧ ١٠٧٦٠ جنيهاً فيكون الفايض مبلغ ٧٥٢٤ جنيهاً فاذا أضفنا الى هذا الفايض ماصرف فى السنوات الثلاث المذكورة وقدره ٨٩٢٣ جنيهاً فيكون جملة ما حصلناه فى الثلاث سنوات مبلغ ١٦٤٤٧ جنيها .

وينقسم هذا الرصيد كما هو ظاهر الى قسمين : –

	ملیم	جنيه
الأولى: قيمة عدد سندات موحد وعدد سندات ممتاز من دين الحكومة المصرية قيمتها الاسمية ٩١٠٢ جنيه وقيمتها الآن	١٦٩	٧١٤٤
الثانى : ومن نقود مودعة بالمصارف المالية الا مبلغ ١٦٨ جنيه و ٣٨٠ مليم كان بأمانة الصندوق لغاية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧ وأودع بعد ذلك وهو	١٢٣	٣٦١٦
	٢٩٢	١٠٧٦٠

الأرباح

تقدرت الأرباح بمشروع ميزانية ١٩٢٧ بمبلغ ٢٠٠ جنيه فوصلت الى مبلغ ٤٥٢ جنيه و ٧٧٠ مليم . وهذا بخلاف مبلغ ١٢٤ جنيها و ٧٧٨ مليم زيادة عن ثمن السندات المالية سعر يوم ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٧ عن الثمن الذى اشترتها به النقابة

وزيادة الأرباح مكنت مجلس النقابة أن يوسع نوعاً فى الاعانات التى قدرها لسنة ١٩٢٨ المقبلة

الاشتراكات المتأخرة

		ملیم	جنيه
بلغت الاشتراكات المتأخرة لغاية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ مبلغ			٥٧٠
وقد تحصل منها لغاية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧	»	٥٠٠	٢٦٢
فأصبح الباقى منها لغاية التاريخ المذكور	»	٥٠٠	٣٠٧

وهو مستحق على أربعين أستاذاً درجاتهم كالآتى :

٩ من المقبولين أمام المحاكم الاستئنافية

٢١ » » » » » الابتدائية

١٠ » » » » » الجزئية

٤٠

وهذه المتأخرات بعضها استحق فى سنة ١٩٢٤ والبعض فى سنة ٩٢٥ والبعض فى سنة ٩٢٦ وآخر استحقاق منها كان فى شهر فبراير ٩٢٦ واستمرت المطالبات بشأنها بكل الوسائل حتى شهر مارس سنة ٩٢٧ ولمناسبة ما قررته محكمة الاستئناف بشأن طبع جدول المحامين وعدم درج أسماء المتأخرين به تطبيقاً للقانون قررت لجنة قبول المحامين بتاريخ ١٧ مارس سنة ٩٢٧ استبعاد أسماء المتأخرين من الجدول مع ايقاف تنفيذه شهراً وأعلنت اللجنة بواسطة سكرتارية محكمة الاستئناف قرارها لكل متأخر بواسطة خطاب موصى عليه فدفع البعض ماعليهم وأخر الأربعون أستاذاً الذين بيناهم على التأخير مفضلين استبعاد أسمائهم من الجدول على الدفع وقد استبعدت فعلا

اشتراك سنة ١٩٢٧

بلغ المتأخرون فى دفع اشتراك هذه السنة ٤٢٦ قيمة اشتراكهم ٩٣٦ جنيه ودرجاتهم كالآتى : —

عدد	
٢٠٤	من المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف
١٠٣	« « « المحاكم الابتدائية
١١٩	« « « « « الجزئية

وقد كان الواجب يقضى على مجلس النقابة أن يطلب من لجنة قبول المحامين بمحكمة الاستئناف بمصر استبعاد أسمائهم من الجدول بعد شهر فبراير سنة ٩٢٧ ولكنه أمهلهم أملا فى أن ينقص عددهم الى أقل ما يمكن

ولما كان مجلس النقابة يعفى من الاشتراك كل من لا يقدر على دفع الاشتراك أو يتعذر عليه القيام بوفائه حتى بدون احتياج الى تكليف من يعفهم بطلب ذلك منه فانه لا عذر للمتأخرين فى استمرارهم فى مسلكهم الذى لايليق بكرامة هيئة يتعين على جميع أفرادها أن يقوموا بماهو مفروض عليهم بدون احتياج الى تنبيه أو مطالبة

مجلة المحاماه

	مليم	جنيه
بلغ ماأنفق على المجلة فى سنة ١٩٢٧ مبلغ	٨٢٠	١٠٢٠
يدخل فيه مكافأة حضرة رئيس التحرير وقدرها ٣٠٠ جنيه		
وقد بلغت ايراداتها من الاشتراكات المتحصلة من غير أعضاء النقابة ومن ثمن ما بيع من أعدادها مبلغ	٢٦٠	٣٨٢
فيكون صافى ماصرفته النقابة زائداً عن هذه الايرادات	٥٦٠	٦٣٨

أما حضرات المحامين العاملين فأن المجلة ترسل لهم باعتبار أن قيمة اشتراكها داخلة فى قيمة الاشتراك السنوى للنقابة

وان ما وصلت اليه المجلة من الرقى حتى صارت فى مقدمة المجلات القانونية العربية راجع ولا شك للهمة التى بذلها حضرة الأستاذ عزيز خانكي بك فى تحريرها والى سخاء النقابة فى كل ما يتعلق بشؤونها المالية

الأعانات والأعفاء من الأشتراكات

	جنيه
بلغت الأعانات التى صرفت من صندوق الأعانة هذه السنة مبلغ	٣٥٠

وهذا المبلغ هو كل ما كان مقدراً بالميزانية فى هذا الباب واذا أضفنا الى هذا المبلغ قمية الاشتراكات التى تجاوز عنها مجلس النقابة لعدم المقدرة على دفعها وهى فى حكم

		جنيه
الاعانة وقدرها		٧٩
فتكون الجملة مبلغ		٤٢٩

النقابات الفرعية

	مليم	جنيه
كان المقرر بالميزانية للنقابات الفرعية فى سنة ١٩٢٧		٥٧٠
وقد صرف هذا المبلغ بأكمله		
وزيادة على هذا المبلغ صرف مبلغ	٦٠٠	١٤٥
فى تحسين حالة غرف المحاكم الجزئية من أصل ربط الميزنية فى هذا الباب		
فيكون جملة ما صرف للنقابات الفرعية وجزئياتها		٥٧٠

مليم	جنيه	
	٥٧٠	الى النقابات الفرعية
٦٠٠	١٤٥	فى تأثيث غرف المحامين
	٣٩	الى لجنة أسيوط بقرار خاص
٦٠٠	٧٥٤	الجملة

ولو بذلت النقابة الفرعية بعض الجهود فى حث المتأخرين من المقيمين بدائرتها على الوفاء لقلت المتأخرات وزاد توفر المال مما يدعو الى زيادة المقرر لها ومع ذلك فأنكم تجدون فى مشروع ميزانية سنة ٩٢٨ زيادة وافرة فى هذين البابين

المال الأحتياطى لدار النقابة

قررت جمعيتكم العمومية فى جلسة ديسمبر سنة ١٩٢٥ تخصيص مبلغ احتياطى لبناء دار النقابة وقد اشترى مجلس النقابة سندات موحد وممتاز من سندات دين الحكومة المصرية وبلغت قيمة ذلك فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦

مليم	جنيه
٣٦٧	٤٥٢٢

وقد قررت جمعيتكم العمومية المنعقدة فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦ زيادة المال الاحتياطى ٢٥٠٠ جنيه

	مليم	جنيه
وقد تنفذ هذا القرار وصار مشترى سندات موحد	٣٧٠	١٦٥٦
سندات ممتاز بمبلغ	٦٤٤	٨٤٠
وجملة ذلك مبلغ	٣٨١	٧٠١٩

	مليم	جنيه
وقيمة هذه السندات الأسمية		٩١٠٢
وقيمتها الحقيقية بحسب سعر ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٧	١٦٩	٧١٤٤

وهو رصيد المال الاحتياطي لغاية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧

وهذه السندات مودعة ببنك مصر بأسم النقابة وتضاف كوبوناتها الى أرباح النقابة كما بينا قبلا

الفين وخمسمائة جنيهاً مصرياً

ونرجو تخصيص الفين وخمسمائة جنيهاً مصرياً اخرى لمشترى سندات موحد وممتاز تضاف قيمتها الى الرصيد المذكور

المكتبة

ابتدأنا فى تنفيذ المكتبة الخاصة بقاعة محكمة الاستئناف وقد وجد بها الآن بعض المؤلفات الضرورية التى تدعوا اليها الحاجة وقت المرافعة فى بعض الظروف ومن ضمنها جميع المؤلفات القانونية العربية

وقد أوصينا على مؤلفات أخرى من فرنسا والمنظور انها تحضر قريباً وتضم الي المجموعة الحالية

وللمكتبة رصيد مائتان فرنك فرنساوى سبق خصمها من المصروفات وهى مودعة ببنك مصر لحساب النقابة تحت تحويلها من أصل ثمن الكتب الموصى عليها

صندوق اعانة عائلات المحامين

انشأ مجلس النقابة هذا الصندوق فى سنة ١٩٢٥ ولكنة لم يصادفه النجاح المقصود لعدم الاقبال عليه ولاعتماد حضرات المحامين على أموال النقابة فى سد هذا الباب وقد وصل ما جمع لهذا الصندوق الي مبلغ ٧٣ جنيه صرف منه ٤٧ جنيه فى سنتى ١٩٢٥ و ١٩٢٦ و ٨ جنيه فى سنه ٩٢٧ ولم يبق منه سوى مبلغ ١٨ جنيه

المكاتبات

	عدد
بلغت المكاتبات التى صدرت من أمانه الصندوق فى هذه السنة	٢١١٢

منها ١٢٩٨ موصى عليها و ٨٠٤ مكاتبات عادية

المحامون

كان عدد المحامين العاملين فى نهاية هذه السنة كالآتى

المحامون المصرح لهم بالمرافعة أمام محكمتى الاستئناف	٥١٦
« « « « « المحاكم الابتدائية	٢٨٠
« « « « « « الجزئية	٢٠٨

تقدير الميزانية لسنة ١٩٢٨

مليم	جنيه	
	٤٥٠	رسوم قيد بجدول المحامين امام محاكم الاستئناف
	٥٠٠	« « « « « المحاكم الابتدائية
	١١٠٠	« « « « « « الجزئية
	١٠٠٠	اشتراكات محامين امام محاكم الاستئناف
	٥٠٠	« « « المحاكم الابتدائية
	٧٠٠	« « « « الجزئية
	٤٠٠	ارباح اموال النقابة
	٥٠٠	اشتراكات متأخرة
	٣٥٠	ايرادات مجلة المحاماة
	٥٥٠٠	المجموع

تقدير المصروفات لسنة ١٩٢٨

مليم	جنيه	
	٢٦٤	اجرة محل النقابة
	٦٠	مصاريف محل النقابة
	٥٠	ثمن اثاثات بدار النقابة وغرفة المحامين بمحكمة الاستئناف
	٦٢٠	مرتبات امين المكتبة والموظفين والخدمة
	٤٠٠	تأثيث غرف المحامين بالمحاكم الجزئية وغيرها
	٢٠٠	ثمن كتب ومجلات

جنيه	ملیم
٢٠	مكافأة كلية الحقوق
١٢	« جمعية الاقتصاد السياسى والتشريع
٨٠٠	مصاريف اللجان الفرعية
٢٠٠	« غرفة المحامين بمحكمة استئناف مصر
١٠٠٠	« مجلة المحاماة
١٨٠	« متنوعة
٤٢٠٦	الجملة
١٢٩٤	زيادة الايرادات عن المصروفات
٥٥٠٠	المجموع

ولوحظ فى هذا التقدير زيادة الاحتياط للطوارىء فقدرت الاشتراكات باقل من مجموعها الحقيقى بنحو من ٨٥٠ جنيهاً باعتبار ان من يخرج من كلية الحقوق نحو المائتين خريجا

جدول المحامين

تسرب الى بعض الاذهان ان مسألة طبع جدول المحامين حكاية موضوعة الغرض منها الاجبار على دفع الاشتراكات

والحقيقه ان الجدول على وشك الصدور وحروفه مجموعه بالمطبعة الاميرية وانما طلبنا ارجاء طبعه حتى يتيسر للمتأخرين دفع ماعليهم حتى تدرج اسماؤهم به وقد بلغ عددهم لغاية سنة ٩٢٧ عدد ٤٢٦ وهو عدد وفير يسوغ هذا الأمهال

ولدى امانة الصندوق مسودات مطبوعة بالمطبعة الاميرية مرسلة للمحكمة لتصحيحها وقد ارسلت نسخة منها للنقابة وستعرض على الجمعية العمومية

تصدق على هذا التقرير بجلسة مجلس النقابة المنعقدة بدارها بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧

تصحيح خطأ

وقع خطأ فى صفحة ١٨٧ حكم ١٤٠ من العـدد الثانى السنة الثامنة فى أول السطر الخامس وهو (ان بعضهم لا يستفيد) وصوابه (ان بعضهم قد يستفيد)

العدد الثالث فهرست السنة الثامنة

الرقم	الصحيفة	التاريخ	الاحكام
			تابع قضاء المحاكم الكلية
٢٤٩	٣٣٨	١٠ نوفمبر ١٩٢٧	مواد مخدرة . بيعها لغير مرخص له بالشراء . جريمة . عدم التسليم . لابيع . شروع . لاعقوبة .
٢٥٠	٣٣٩	١٠ نوفمبر ١٩٢٧	مواد مخدرة .افيون . حيازة . زراعة . حيازة الغير نيابة عنه . لا جريمة . ايداع الافيون . تبديد جريمتان . احراز وتبديد تطبيق المادة ٣٢ عقوبات . بيع الافيون . مشترى غير مرخص له بالشراء . جريمة . متهم فى جريمتين فى قضية واحدة .
٢٥١	٣٤٤	٢٣ نوفمبر ١٩٢٧	تفسير الاحكام . تعويض . تضامن . عدم الحكم به . وجود التضامن بالرغم من عدم النص عليه . جواز التفسير للنص به صراحة . المواد ١٥٠ و١٥١ مدنى و ٣٨٧ مرافعات
٢٥٢	٣٤٦	١٠ مارس ١٩٢٧	وصى على قاصر . صلح . تصديق المجلس الحسبى مسئولية الوصى عند عدم التصديق . بلوغ القاصر . مصادقته . نفاذ الصلح . المادة ١٣٢ مدنى .
٢٥٣	٣٤٧	٢٧ مارس ١٩٢٧	رهن . تسجيل . رسوم . على الدائن المرتهن . قاضى التحضير . سلطته . عدم جواز الحكم ببعض طلبات المدعى . وجوب الاحالة على المحكمة .
٢٥٤	٣٤٨	١٢ ابريل ١٩٢٧	هبة . اختصاص المحاكم الأهلية على وجه العموم . المادة ١٥ من لائحة ترتيب هذه المحاكم . نصوص الهبة فى القانون المدنى . تعارض . تفضيل نصوص القانون المدنى . هبة منقول بسند . عدم القبض . بطلانها
٢٥٥	٣٥١	اول اغسطس ١٩٢٧	وقف . دعوى العزل . حراسة . عدم جواز . وجوب اتخاذ الاجراآت الشرعية . ناظر . وكيل عنه . عزل الوكيل . استمرار وضع يده . دعوى حراسة عليه . غير جائزة . وجوب رفع دعوى التسليم .

الرقم	الصفحة	التاريخ	الاحكام
			تابع قضاء المحاكم الكلية
٢٦٤	٣٧١	٢٧ أكتوبر ١٩٢٧	مسئولية . محضر . بطلان الورقة . تحقق الضرر . بطلان الاستئناف . وجوب البحث فى احتمال كسب الدعوى . دين متنازع عليه . التنازل عنه . حق المدين فى استرداده . الدين المحكوم به نهائياً . التماس الحكم بالدين
٢٦٥	٣٧٦	٢٢ نوفمبر ١٩٢٧	شفعة . الحكم بها . استحقاق الثمن . تنفيذ المشفوع منه بالثمن . جوازه . اشكال . تصفية حساب . قبوله
٢٦٦	٣٧٨	٧ « «	استئناف . النصاب النهائى للقاضى الجزئى . دعوى انكار التوقيع . الحكم برد وبطلان جملة عقود . دعوى معلومة القيمة . تقدير قيمة كل عقد . دعوى التزوير كذلك
			(٤) قضاء المحاكم الجزئية
٢٦٧	٣٧٩	٣٠ نوفمبر ١٩٢٧	نصب . بيع عقار غير مملوك للبائع . عدم التسجيل . أثره فى الجريمة
٢٦٨	٣٨٠	٥ دسمبر ١٩٢٦	مشبوه . انذاره . قانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣
٢٦٩	٣٨١	« « «	سرقة . أحجار من الجبل . عدم ظهور وضع يد الحكومة على الجبل . لا سرقة
٢٧٠	٣٨٣	٦ ديسمبر ١٩٢٧	سرقة . عود . مراقبة . عقوبة تبعية . قانون نمرة ٢٤ لسنة ١٩٢٣
٢٧١	٣٨٤	١٤ فبراير ١٩٢٦	دعوى استرداد . حكم غيابى . معارضة . القانون الجديد . رفع الدعوى قبله . صدور الحكم بعده . تطبيق نظرية الحق المكتسب
٢٧٢	٣٨٥	١١ أكتوبر ١٩٢٦	بيع . تعدده . تسجيل . الملكية للأسبق فيه . تقادم . سبب صحيح . العقد اللاحق فى التسجيل . ليس سبباً صحيحاً
٢٧٣	٣٨٦	١٨ « «	تنازل المدعي عن دعواه . خصم ثالث . دعوى فرعية . جوازه

رئيس تحرير المجلة

صليب سامى

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثامنة

العددان الرابع والخامس

يناير وفبراير سنة ١٩٢٨



تحرير المجلة بمكتب الاستاذ صليب بك سامى بشارع عماد الدين رقم ١٤ بمصر

ادارتها بامانة صندوق النقابة بشارع ابى السباع رقم ٨



قيمة الاشتراك ٧٥ قرشاً صاغاً

وللطلبة ٤٥ قرشاً صاغاً

المطبعة العصرية بمصر

بشارع الخليج الناصري نمرة ٦

تليفون نمرة ٥٦-٢٠ مدينة

بيانه

يشمل هذان العددان بحثين احدهما لحضرة الاستاذ حامد فهمى بك المحامي والثاني لحضرة الاستاذ محمد فؤاد حسنى بك القاضى : و ١٥٢ حكماً — منها

٢٠ حكماً صادراً من محكمة النقض والأبرام

٣٠ « « « محكمتى الأستئناف

٣٢ « « « المحاكم الكلية

٢٠ « « « المحاكم الجزئية

١٠ أحكام صادرة من المحاكم الشرعية

٢٠ حكما صادراً من محكمة الاستئناف المختلطة

٢٠ حكما صادراً من المحاكم الأجنبية

رئيس تحرير المجلة

اعلان

يكرر صليب سامى رئيس تحرير المجلة رجاءه بأن تقصر مخاطبته على ما يتعلق بالتحرير . وأن تكون المخاطبة بشأن الاشتراك والتوزيع مع ادارة المجلة مباشرة بمركز النقابة بشارع ابى السباع رقم ٨ بمصر

العددان الرابع والخامس **المحاماة** السنة الثامنة

عددا يناير وفبراير

حكم الاتفاقات المتعلقة بالاموال

فى حق الخلف بسبب خاص

نظرية الاستخلاف على الحقوق والالتزامات ونظرية نقلها

١ — الخلف من يعقب غيره برضائه أو بحكم القانون فى كل حقوقه أو بعضها ليكون له حق مباشرتها بنفسه وبأسمه . فمن اكتسب ملكا بوضع اليد المدة الطويلة لا يعتبر خليفة من تركه ، ومن عاد اليه ملكه بحكم الرجوع أو الابطال أو الفسخ ، ومن سقط عن ملكه ما كان مقرراً عليه من التكاليف والحقوق العينية ، لا يعتبر خليفة من كان المال فى يده أو من كان صاحب تلك التكاليف والحقوق

٢ — وقد يكون الخلف خلفاً من كل وجه كالوارث يخلف مورثه فى تركته ويسمونه الخلف بسبب عام ، وليس هو مقصودنا من هذا المقال ، وقد يكون خلفاً من وجه كالمشترى يخلف بائعه فيما ابتاع ، وكالمستأجر يخلف مؤجره فيما استأجر ، وكالمحتال يخلف محيله فيما احتال به . ويسمونه الخلف بسبب خاص

٣ — والأصل أن الحقوق والالتزامات العينية ، أصلية كانت أو تبعية ، تنتقل للخلف بسبب خاص وفق الأحكام المعروفة فى القانون المدنى وقانون التسجيل — وان الحقوق الشخصية والديون باعتبارها حقوقاً يمكن نقلها — الا ما استثنى منها — بالطرق والأوضاع المعروفة ، سواء أكانت مطلقة من الشرط أو الأجل أم مؤجلة أو معلقة على شرط موقف أو فاسخ : كحق مالك العقار المؤمن عليه فيما يستحقه من التعويض قبل تلفه ، وحق المؤلف فى عوض ما التزم تأليفه قبل وضعه ،

وسواء أكان الحق من النقود أم لا: كحق المستأجر في الأجارة وكالنفقة الحاصلة للدائن من التزام مدينه بعمل ما أو بعدم عمله، وكحق صاحب المسرح يستأجر ممثلا يلتزم له عـدم العمل في مسرح آخر

وأما الالتزامات فالأصل فيها أن لا تقبل التحويل في الفقه الاسلامي والفرنسي والمصري، لأن الأشخاص متغايرة، والذمم متفاوتة، ولو صح للمدين بأرغام دائنه على قبول حميل عنه، لصرف الدين عن نفسه الى آخر ممن لاذمة له، وفي ذلك من الضرر بالدائن ما لايخفى

٤ – والاتفاقات التي أقصد بيان أحكام نفاذها وعدمه في حق الخلف الخاص، هي التي ينشيء بها العاقد حقاً أو التزاماً يتعلق بالمال قبل نقله للخلف. مثال ذلك – تاجران يتجران بالمنسوجات القطنية في بلد، فيلتزم احدهما للآخر بالكف عن التجارة فيه، ثم يبيع من له الالتزام محل تجارته، فهل يخلفه المشتري في انفاذ هـذا الالتزام أم لا؟. مثال آخر – مالك ممر خاص أذن لجاره أن يفتح عليه باباً أو منافذ على أن يكون له متى شاء حق مطالبته بسدها بعد التنبيه عليه. ثم باع الجار المنزل بحالته التي هو عليها، فهل للآذن وخلفائه حق الزام المأذون له ومن يخلفه بسد الباب أو المنافذ، أم لا؟

– ١ –

القانون الفرنسي وفقهه وقضاؤه

٥ – النص القانوني وغموضه – جاء بالمـادة ١١٢٢ من القانون المدني الفرنسي أن الشخص يعتبر عاقداً لنفسه وورثته وخلفائه ما لم يشترط في العقد أو يستفاد من طبيعته خلاف ذلك

On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses heritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne resulte de la nature de la convention

وظاهر هذا النص يقتضي التسوية بين الورثة والخلفاء، في حكم الاستخلاف على الحقوق والواجبات. ولكن الشراح مجمعون على التفرقة بين حكم الوارث والخلف الخاص. وبين حكم الاستخلاف على الحقوق وحكمه في الواجبات. فيرون بصفة عامة استخلاف المورث لوارثه على الحقوق والواجبات، ولا يرونه للخلف الخاص الا على الحقوق، عدا ما استثنى منها. ومع اجماعهم على هذا الأصل اختلفوا في تأويلها: فمنهم من اعتبر لفظ stipuler بمعنى contracter أي (تقبل الدين ملتزماً به لغيره أو وليه لنفسه ملزماً به غيره)، وحمل لفظ (الخلفاء) على معنى «الخليفة بسبب عام» لتستقيم له خلافة الوارث والخلف العام في الحقوق والواجبات، وليستبقي حكم الخلف الخاص فيستفيده من القواعد العامة (١)

(١) راجع لارومبير جزء اول فقرة ٤ على المادة ١١٢٢ و دمولومب جزء ٢٤ فقرة ٢٥٩ وهوك جزء ٧ فقرة ٥٥ وكولت دى سانتير جزء ٥ فقرة ٣٤ مكررة

ومنهم من صرف لفظ stipuler الى معنى devenir créancier par une convention أى ولى الدين ملزماً به غيره ، واعتبر لفظ الخلفاء بمعناه المطلق فاستقام له حكم التسوية بين الوارث والخلف الخــاص فى الحقوق واستبق حكم الاستخلاف على الواجبات ليستفيده من نصوص أخرى ومن القواعد العامة

وقد بلغ من شأن هذا الخلاف أن بعضهم ذهب الى القول بعدم فائدة المادة ١١٢٢ مستنبطاً حكم الخلافة على الحقوق والواجبات من القواعد العامة (١)

حكم الاستخلاف على الحقوق فى الفقه الفرنسى

٦ — يحسن بنا تسهيلا لدرس المسألة تقسيم الاتفاقات الى الاقســام الآتية (١) الاتفاقات التى انتقل بها المال الى المستخلف — كالبائع أو المؤجر الخ — (٢) الاتفاقات المنشئة حقا عينيا لمنفعة ذلك المال الحاصل فيه التصرف (٣) الاتفاقات المنشئة حقوقا شخصية اتصلت بالمال وجرت منه مجرى الأوصــاف والتوابع (٤) الاتفاقات المنشئة حقوقا شخصية تعلقت بالمال ولكنها منفكة عنه لم تجر منــه مجرى الأوصاف والملحقات

٧ — والظاهر ، أن حكم الاستخلاف فى الأقسام الثلاثة الاولى لا يحتــاج الى نص : فاتفاقات النوع الأول ترد مثبتة لحقوق المستخلف واتفاقات النوع الثانى والثالث قد ألحق القانون الحقوق فيها بالمال وأجاز نقلها معه فيما وضعه من أحكام التوابع فى باب البيع والوصية . ولهذا كان لمشترى العقار الحق فيما كسبه البائع للمبيع من حقوق الارتفاق ، ولمشترى الدين الحق فى مطالبة من كفله للبائع ، وللمشترى من مشتر الحق فى تضمين بائع البائع له مباشرة (٢) وكل هؤلاء لهم هذه الحقوق بحكم القانون ، بغير حاجة الى ذكر نقلها فى العقد الناقل للمال

٨ — أما اتفاقات النوع الرابع — الشاملة لكل اتفاق ينشىء حقا شخصيا لا ينتفع به الا من بيده المال ، ولم يجر العرف مع ذلك باعتباره من ملحقاته الضرورية — فهى محل النظر ومجرى الخلاف . أفرض أن رجلا من رجال الأعمال أراد اقامة مصنع لتوليد الكهرباء فى بلد ، فابتاع من أحد ملاك أراضيه ما لزم منها لمصنعه ، والتزم لبائعه بتقديم ما يحتاجه لباقى أرضه من السيال الكهربائى بنصف ما يقدمه لأهل البلد ، وأفرض أن شخصية بائع الارض لم تكن ملحوظة فى هذا الاتفاق ، بل أفرض أن صاحب المصنع قد التزم بذلك لبائعه ولخلفائه ، فهل يكون لمن خرج له مالك الأرض عما بقى منها الزام صاحب المصنع بنفاذ هذا الالتزام ؟

---

(١) راجع بودرى التزامات جزء أول ن ٧٢٣ طبعة ثانية

(٢) راجع أوبرى ورو جزء ٢ طبعة خامسة ص ٩٨ .

٩ — يظهر من أقوال الشراح أنه اذا تضمن العقد الناقل للمال فى مثل تلك الصورة، نقل هذه الميزة، كان للمنقول له الحق فيها بغير شبهة. أما اذا خلا من ذكر نقلها فالمسألة خلافية عندهم. إذ يرى جمهور الفقهاء اعمال نص المادة ١١٢٢ بتقرير الخلافة فى جميع الحقوق والدعاوى المتعلقة بالمال مالم يشمل الاتفاق أو يدل بطبيعته على خلاف ذلك. ويقولون أن الشارع قد لاحظ ضرورة، أن لا مصلحة للعاقد فى استبقاء هذه الحقوق معطلة فى يده بعد خروج المال عن ملكه والغالب عليه أن ينقلها لخليفته تبعاً للمال الذى نقل ملكيته له

ولهذا كان حكم الاستخلاف عندهم جارياً على نية المتعاقدين، يقدرونها دائما، ألا إذا اشتمل الاتفاق على خلاف ذلك

ويقولون حسب من يرى عدم الحاجة إلى نص المادة ١١٢٢ إنها تزيل فى هذه الصورة، ما ينزل بصدر الفقيه من الحيرة: لا يعرف أينتقل الحق إلى خليفة العاقد، وهو لم يلغ بعد مرتبة ما يجرى من المال مجرى الأوصاف والتوابع، أم لا. وإذا انتقل فلا يفقه كيف وقع الحكم، أعلى تنازل ضمنى يبطنه، والشارع وحده هو الذى يضع التقديرات الشرعية، فيقدر بها الموجود معدوماً والمعدوم موجوداً (١)

١٠ — ويسير على القاضى أن يأخذ بهذا المذهب فيحكم بالخلافة ما لم يتبين له من ظروف الاتفاق ونية المتعاقدين أن العاقد الأصلى ما كان يقصد كسب تلك الميزة لخلفائه، أو قصد عدم انتقالها لهم مع المال فيحكم أذن بعدم الخلافة فيها

١١ — ويرى المخالفون، عدم خلافة الخلف الخاص فى الحقوق والدعاوى التى لم تجر من المال مجرى التوابع والأوصاف (٢)

وحجتهم أن المنقول له المال، لم يباشر بنفسه عقد الاتفاق المنشىء لهذه الحقوق، ولا يصح فى النظر أن تنتقل اليه انتقالا آلياً لمجرد انتقال المال، لأنها لم تجر منه مجرى التابع من أصله. ويقول بودرى أن مذهب مخالفيه يقوم على مظنة انتحلوها للمادة ١١٢٢، وهى نية المتعاقدين والمادة لا تصلح لتقريرها قانونا، لأنها غير صريحة فى أفادة هذه المظنة ولأضطراب الفقهاء فى تأويلها واتفاقهم على عدم استخلاف الخلف الخاص على الواجبات (٣)

(١) هذا هو رأى توليه ودلنكور ودورانتون وماركاديه وكولمه دوسانتير جزء خامس ص ٤٦ ولوران طبعة ثالثة جزء ١٦ ص ١٢ وبوفنوار فى كتابه Propriété et contrat ص ٧٠٦ وهو رأى جمهور الفقهاء فى بلجيكا أيضاً. راجع البائدكت البلجيكية جزء ١١ ص١٣٣٤ وجمهور الفقهاء الايطاليين. راجع كتاب الاستاذ جورجى فى نظرية الالتزامات جزء سادس ص ٤١٠ طبعة سابعة. مع ملاحظة أن المادة ١١٢٧ مدنى ايطالى المقابلة للمادة ١١٢٢ جاء بها لفظ contracter بدلا من لفظ stipuler الذى كان محلا للخلاف فى فرنسا

(٢) أوبرى ورو جزء ٢ طبعة خامسة ص٥٥ وكابيتان جزء ٢ ص٣٢٨ وبلانيول طبعة سابعة جزء٢ص٣٨٥

(٣) بودرى جزء أول التزامات فقرة ٢٢٥ وما بعدها طبعة ٩٠٦

مذهب القضاء الفرنسي

١٢ — وقد أخذ القضاء الفرنسي بمذهب الجمهور في بيوع محال التجارة، فقضى بأحقية المشتري في الاحتجاج على من باع لبائعه، بما التزم له من الكف عن الاشتغال بالتجارة في نفس البلد وبين الصنف، ولو لم يرد في عقد شرائه ذكر لهذا الالتزام. مستنداً في كثير من أحكامه على المادة ١١٢٢، وفي القليل منها، على حق المشتري الأخير في تضمين البائع لبائعه، نزولاً على حكم الضمان في البيع (١)

١٣ — وقد قضى بالاستخلاف، اذا كان التزام الكف عن التجارة أو الصناعة لم يجب بحكم الضمان في البيع، في الحادثة الآتية — التزم مدير مصنع حلوى في بلد لصاحبه، بعدم الاشتغال في غيره ما دام مصنعه قائماً، ثم بيع المصنع، وتنازع الملتزم مع مشتريه على انفاذ الالتزام، فحكمت محكمة ليل بحكمها المؤرخ ٢٣ سبتمبر سنة ٦٤ بتنفيذه آخذة بخلافة المشتري للبائع عملا بنص المادة ١١٢٢. وحكمت محكمة النقض برفض الطعن المقدم عنه في ٥ يوليه سنة ٦٥ (٢)

١٤ — وجرى البحث في حكم الاستخلاف على الحقوق المستفادة بعقود التأمين من الحريق، عند طروئه على مال الخلف. فاجمعوا على أن لا حق للبائع في التعويض، لأن المقصود من العقد ضمان التلف، وقد خرج البائع عن ملكه سليما لم ينتقص عليه من ثمنه شيء. أما حق المشتري في التعويض فقد قال به المتقدمون كديمولان وديسيبيس وفقهاء النصف الأول من القرن الماضي كبردوسو وألوزت وبعض فقهاء هـذا القرن (٣) كما أخذت به بعض القوانين الحديثة كالقانون الايطالي (المادة ٤٣٢) والقانون السويسري للتأمين الصادر في سنة ١٩٠٨ (مادة ٥٤) وجرت عليه أيضاً بعض المحاكم الفرنسية والبلجيكية (٤) اما على تقدير أن المؤمن قد عقد التأمين لنفسه ولخلفائه كنص المادة ١١٢٢، واما على اعتبار أن الحق في التأمين نزل من العقار منزلة التابع فانتقل معه عملا بالمادة ١٦١٥، وأما على حكم التنازل الضمني مستفاداً من استكشاف نية المتعاقدين. والظاهر مع ذلك أن المحاكم الفرنسية قضت كثيراً منذ النصف الأخير من القرن الماضي بعدم خلافة المشتري في التأمين ولو صرح العقد بنقله اليـه، لاعتبارها العقد متعلقاً

(١) د. ٥. ٩٠٠ — ٢ — ٤٧٦ وسيريه ٨٤ — ٢ — ٤٠

(٢) د. ٦٥ — ١ — ٤٣٥ وراجع أيضاً حكم محكمة ديجون وحكم النقض المنشورين في دالوز ٦٩ — ١ — ٣٦٦

(٣) راجع قاموس القانون التجاري لواضعه Roben de Couder لربان دي كودير تحت كلمة التأمين ن ٣٦٥

(٤) راجع الباسيكريزي ٣٧ — ٢ — ١٣١ و ٣٨ — ١ — ٢٩٦ و ٩٦ — ٢ — ٦١

بشخصية المؤمن وحرصه على سلامة أملاكه من الخطر (١)

١٥ – أما الآن – وشركات التأمين تشترط على المؤمن انفساخ عقده بالبيع، ألا إذا قبل المشترى الألتزام بالمضى فيه قائماً مقام البائع ، بتقرير يقدمه فى أجل قصير ، وظلت عقود البيع وقائمة شروط المزاد الجبرى ، تنص على التزام المشترى بالاستمرار على التأمين – فقد أصبح البحث فى حكم الاستخلاف على هذه العقود غير مفيد من الوجهة العملية .

١٦ – هذا ولم نر للقضاء الفرنسى أحكاماً فى غير الاتفاقات المتعلقة بالمزاحمة التجارية والصناعية و بالتأمين . ولا يغرنك ما يستشهد به بعضهم من الاحكام ، كالتى صدرت بأن لاحق للمشترى فى التعويض المترتب على غصب الملك أو التعدى على منافعه قبل الشراء ، لأن الحق فى الضمان مرتب فيها على جنحة أو شبه جنحة ، وكلامنا فى الاتفاقات التى تزيد أو تنقص من قيمته أو فى وجه الانتفاع به . والفرق بين الحالين ظاهر .

١٧ – وأنك لتشعر الآن بعد أيراد هذين المذهبين فى الفقه والقضاء بأن سبب الخلاف هو نص المادة ١١٢٢ ، فمن حاول أعماله متأولاً أعتبر الاستخلاف على الحقوق اصلا لا يعدل عنه الا اذا اشتمل الاتفاق أو دل بطبيعته على الرغبة فى عدم الاستخلاف . ومن كره ما فى هذه المادة من أضطراب ، نزل على حكم القواعد العامة فى اعتبار الخلف أجنبياً عن العقد ، وكان الاصل عنده عدم الاستخلاف لا يحيد عنه إلا اذا دل الاتفاق بطبيعته أو اشتمل على ما يخالف ذلك . ومن هذا نشأت نظرية الخلافة فى الحقوق Théorie de la succession بجانب نظرية انتقالها Théorie de la transmission عند من يرون أعمال نص المادة ١١٢٢

١٨ – وأنك لتجد النظريتين تمشيان معاً، حتى اذا بلغتا الحقوق الشخصية التى لم تجز من المال مجرى الاوصاف والتوابع ، وقفت نظرية النقل تتعرف هل أصبحت هذه الحقوق بما ينكشف لها من نية المتعاقدين تجرى مجرى التوابع أم لا .فان كانت كذلك نقلتها نقل نظرية الخلافة وإلا لم تنقلها وانفردت نظرية الخلافة بتقرير الاستخلاف فيها ما لم يدل الاتفاق بطبيعته أو بنية المتعاقدين على خلاف ذلك

حكم الاستخلاف على الواجبات فى الفقه الفرنسى وقضائه

١٩ – قد خلا القانون الفرنسى من نص صريح فى حكم أستخلاف الخلف الخاص على الألتزامات . فاستنبطه الفقهاء الآخذون بنص

(١) راجع دالوز الدورية ١٩٠٦ – ٢ – ٢٩٢ وسيريه ١٩٠٨ – ١ – ٣٣٧ والمراجع الاخرى المذكورة فى تعليق الاستاذ هيار على هذا الحكم الأخير

المادة ١١٢٢ من أعمال مفهوم المخالفة فيها ، فصارت عندهم دالة بمنطوقها على الخلافة فى الحقوق ، وبهذا المفهوم على عدم الاستخلاف فى الواجبات . اما من لم يروا الاخذ بهذه المادة، فقد استنبطوا عدم الاستخلاف على الواجبات من القواعد العامة ، فقالوا أن المدين بالالتزام لا يستطيع تفريغ ذمته منه لمجرد تصرفه فى العين التى تعلق بها . ولا يمكن أن تشغل بهذمة المشترى من انتقالها له . وإذا اقترن ، رضاء المشترى فى العقد الناقل بالمال ، بالرضاء عما التزمه البائع ، وقع التزامه على حكم رضائه لا على حكم انتقال العين له . وقد يزيد بعضهم على ذلك فيقول أن الشارع الفرنسى قد أشار الى عدم الخلافة فى الالتزامات بنص المادة ٨٧١ ، حيث لم يستخلف الموصى له بمال ، على التزامات الموصى الا ما تعلق منها بالوصية

٢٠ — وهذا ما يكاد الاجماع ينعقد عليه فقهاً وقضاء: فجرى القضاء الفرنسى بعدم الاستخلاف على التزامات الكف عن العمل ، وحكم بأنه اذا اتفق القصابون فى بلد ، على عدم فتح حوانيتهم بعد ظهر يوم الاحد من كل اسبوع ، ثم باع أحدهم حانوته ، لا يكون المشترى ملزماً بما التزمه البائع وينفسخ الاتفاق فى حق الكل بزوال سبب التزامهم (١) . وقد استشهد بهذا الحكم كابيتان فى رسالته التى وضعها لنظرية السبب تأييداً لما قرره من ضرورة بقاء سبب الالتزام بعد انعقاده ، استبقاء لدوامه — وكذلك حكمت محكمة النقض فى ١٥ يناير سنة ١٩١٨ بنقض الحكم المطعون فيه فى الحادثة الآتية : تعاقد اتحاد اصحاب المناجم مع اتحاد الفحامين فالتزم الاتحاد الاول بمنح العمال منحاً يومية على اجورهم ، وتنازلت احدى الشركات التابعة له عن امتيازها لأخرى رفضت الجرى مع العمال على ما التزمه الاتحاد ، فحكمت محكمة اتيان بنفاذ الالتزام على المشترى ، وصرحت محكمة النقض عند نقضه بأن الخلف الخاص لا يخلف العاقد له قانوناً فى التزاماته الشخصية ولو تعلقت بالمال الذى استخلفه عليه(٢) . وحكمت محكمة النقض بنقض حكم محكمة روان التجارية ، القاضى بالزام المشترى جزافاً — للذم المطلوبة لشركة حكم بتصفيتها ، — وبتسديد ديونها التى عليها. وقالت فى حكمها المبرم أن لا نص فى القانون ينقل الى الخلف الخاص ما التزمه العاقد له من الالتزامات وأن الحيازة لمال ما لا تنقل الى ذمة الحائز ما تعلق به من التزام شخصى(٣)

٢١ — وكذلك استمر القضاء الفرنسى على عدم الزام مشترى محل التجارة بتسديد ديون البائع تجارية أو غير تجارية : حتى بعد

(١) د — ١٩١١ — ٢ — ١٢٨

(٢) د — ١٩١٨ — ١ — ١٧

(٣) راجع داللوز الدورية ٤٥ — ١ — ١٥ و ٩١٣ — ٢ — ٥٧ و ٩٨ — ٢ — ١٤٨

صدور قانون ١٧ مارس سنة ١٩٠٩ الخاص ببيع المحال التجارية — وهو أيضاً رأى جمهور الفقهاء(١)

٢٢ — واستثنى أوبرى ورو الالتزامات التي من شأنها أن تنقص أو تغير الحق المنقول أو تكون شرطاً ضرورياً له

qui ont eu pour effet de restreindre ou de modifier le droit transmis ou qui forment la condition necessaire de son exercice (٢)

وكأني بك تشعر شعوري بعدم وضوح المعنى المراد من هذه الجملة. فالمال المنتقل اذا كان حقاً شخصياً، لا يكون الالتزام، المنقص أو المغير له أو الذي نزل منه منزلة الشرط، ألا وصفاً من أوصافه ينتقل به. فاذا أبرأت ذمة الكفيل أو التزمت لمدينك بعدم المطالبة الا بعد أجل، كان على المحتال بالدين، أن يفي لما بما التزمت لانتقال الدين غير مكفول أو مقيداً بأجل — والظاهر من الأمثلة الخمسة التي ذكرها الاستاذان الجليلان ايضاحاً لهذه القاعدة أنهما لا يقصدان منها الا الحق العيني. وان صح ذلك، فعسير أن نتصور تأثيراً للالتزام الشخصي في حق عيني بنقص أو تغيير

٢٣ — نعم يجوز أن ينشيء عقد ما التزاماً شخصياً، وأن يحدث في آن واحد تنقيصاً أو تغييراً، في حقوق الملك الثابتة من قبل، كما اذا بعت جزءاً من ملكك، فلك أن تقول أن هذا العقد قد ألزمك ضمان ما بعت وأنقص ملكك الذي كان لك، ولا تستطيع مع ذلك أن تقول أن هذا الالتزام بالضمان هو الذي أحدث تغييراً فيما كان لك من ملك قديم.

٢٤ — والذي يتصور امكانه، أن ينتزع صاحب الملك بعض حقوقه أو بعض منافعه فيقرر عليه حقوقاً عينية لغيره، يتحتم على الخلف الاذعان لها اذا استوفت عقودها شرائط الاحتجاج من ثبوت تاريخها رسمياً أو قيدها أو تسجيلها على ما هو معروف

واذا كان هذا المعنى هو مراد الاستاذين فما أحقهما أن يقولا ايضاحاً له (قد يجب على الخلف احترام الاتفاقات المنشئة لالتزامات عينية من شأنها أن تنقص حقوق الملك متى استوفت شرائط الاحتجاج بها من قيد وتسجيل(٣))

٢٥ — كذلك كان استثناء أوبرى ورو الالتزامات التي تكون شرطاً ضرورياً لوجود الحق العيني، غير واضح. نعم قد تشترى عقاراً وتعلق فسخ عقده على تنفيذ التزام ما، فاذا بعته لآخر وتحقق الشرط ونزل الجزاء على المشترى قضى برد المبيع الى البائع الاول. ولكن هذا

(١) راجع بودرى (أموال فقرة ٥٨٣ الهامش نمرة ١) وأوبرى ورو جزء ٢ المسألة ٢٦٣ الهامش نمرة ٥ وتالر فقرة ٨٩ من وجيزه في القانون التجارى وليون كان فقرة ٢٤٥ جزء ثالث وقارن لاكور فقرة ٤٠٨ هامش نمرة ٢

(٢) راجع الجزء الثاني الطبعة الخامسة ص ١٠٣

(٣) راجع بلانيول جزء ٢ طبعة سابعة ص ٢٨٥ فقرة ١١٧٩١

الرد لا يقع على حكم أن المشترى الاخير أخلفك فى التزام شخصى ، وإنما على حكم أنه اشترى ملكا معلقاً على شرط وقع ، فاستحق المالك الاصلى أصل حقه على ذى اليد .

فاذا كان مقصود أوبرى ورو من جملتهما انتقال الملك الى الخلف مقيداً بما كان قدقيد به على ملك العاقد ، من شرط فاسخ ، فقد رأيت أن ليس فيه التزام شخصى يجرى فيه الاستخلاف استثناء . وان كانا يقصدان الالتزامات التى جرت مجرى الشروط بين المتعاقدين ، التزموها على أن تكون ملزمة لخلفائهم من بعدهم (وهو ما لا نظنه) ، كان قولهما بعيداً عن الصواب . إذ يصبح نقل الالتزام الى الخلف متعلقاً بإرادة المتعاقدين يوصلونه بالعقار ويربطونه به تكليفاً مقرراً عليه . فينشئون بذلك طائفة من التكاليف العينية تنتقل بغير تسجيل . وفى ذلك من الضرر بمصلحة الخلفاء ، ومن مخالفة أحكام انشاء حقوق الارتفاق وانتقالها والاحتجاج بالعقود الناقلة لها ، ما سنعود اليه فى موضع آخر من هذا المقال .

٣٦ — انظر قبل الفراغ من هذا البحث الى محكمة النقض الفرنسية تعتمد فى حكمها المؤرخ ١٣ ديسمبر سنة ٩٩ فى الحادثة الآتية على نفس العبارة التى أوردناها نقلا عن أوبرى ورو : باعت احدى شركات التعدين قطعة من أرض لها فوق منجم مشترطة على المشترى أن لا يكون له حق تضمينها ما يصيب سطح الارض من ضرر أعمال التعدين العادية . ثم باع المشترى ما اشتراه لآخر وأصاب الارض ضرر من المنجم فطالب الشركة بتعويض عنه فحكمت محكمة ديجون فى ٣٠ ديسمبر سنة ٩٦ برفض الدعوى بناء على ان اعفاء المنجم من تعويض الضرر قد أصبح حقاً عينياً تابعاً له على الارض التى أصابها الضرر ، وانه اذا اعتبر الالتزام بعدم المطالبة بالتعويض التزاماً شخصياً فان المشترى الأخير يخلف بائعه فيه عملاً بنص المادة ١١٢٢ ورفضت محكمة النقض الطعن المرفوع لها عن هذا الحكم آخذة فيه بأن البيع لا ينقل للمشترى الا ما كان حقاً للبائع ، وأن المشترى يخلفه فيما كان من الالتزامات متمماً لأصل حقه أو كان شرطاً ضرورياً له . وان الالتزام بعدم التضمين كان شرطاً ضرورياً فى الشراء .

ولعل محكمة النقض اعتبرت الاعفاء من التعويض شرطاً علق المتعاقدان فسخ العقد على مخالفته ولما لم يطلب الفسخ عملاً بالشرط أبرمت الحكم الصادر برفض التعويض(١)

٢٧ — حكم الاستخلاف على الحقوق والواجبات المتقابلة : أتينا بحكم الاستخلاف على الحقوق وحكمه على الواجبات منفردين ، لأن أبسط الصور ما يراد منه معرفة أحقية الخلف

(١) دالوز ٩٠٠ — ١ — ٧٦١

الحق ناله المستخلف باتفاق ملزم من جانب واحد ، أو معرفة نفاذ الالتزام على خليفة الملتزم بعقد ملزم من جانب واحد كذلك أو بعقد من عقود المعاوضة أوفى أحد المتعاقدين بالتزاماته وبقى التزام الآخر متنازعاً فى نفاذه بين الأول وخليفة الثانى

ولما كان الغالب أن يقع الاتفاق منشئاً لحقوق والتزامات متقابلة تتعلق بالمال على صورة عقد من عقود المعاوضة ، وأن يقوم النزاع على نفاذها بين أحد المتعاقدين وخليفة الثانى ، تعين علينا أن نذكر حكم الاستخلاف فيهما مجتمعين

٢٨ — وعجيب أن يغفل كثير من المؤلفين الآخذين بنظرية الاستخلاف الكلام على هذه الصورة المركبة منهما مع كثرة وقوعها ، وأن يكتفى من فطن اليها بوجيز القول . ها هو دومولب وهو من أنصار هذه النظرية يكتفى فى المسألة بتقرير عدم الاستخلاف على الحقوق لارتباطها فى هذه الصورة بالتزامات لا يمكن انفاذها جبراً على الخلف الخاص(١)

٢٩ — وانك لتشعر معى بنتائج هذا الرأى القاسية اذا كان الاتفاق قد انال المال المنتقل مزية كبيرة الفائدة بعوض تافه يرغب الخلف فى وفائه برضائه اكتساباً لها . وترى صواب الخلافة فى الحقوق على أن لا يكون العاقد مع السلف ملزماً لخلفه بالوفاء الا اذا قام له الخلف بما التزمه سلفه من مقابل لهذه الحقوق ، وأن يكون لمن طالبه الخلف بوفاء حق له ، الامتناع عن الوفاء امتناعه عنه للسلف . فما على الخلف اذا أراد الاستمساك بالحق الذى كسبه سلفه متعلقاً بالمال الا أن يفى بما التزمه السلف عوضاً لهذا الحق . ومتى وفاه صحت منه المطالبة ووجب على غريمه الوفاء . وما رأينا هذا لنلزم الخلف بالتزامات سلفه وانما رأيناه لنمكن من التزم له السلف التزاماً بقابل من دفع طلب خلفه الوفاء بحقه الا أن يفى بمقابله ليكون الوفاء من الجانبين — وما أعدل ما ذكرته محكمة النقض الفرنسية فى حكمها المؤرخ ١٦ نوفمبر سنة ١٨٥٦(٢) حيث قالت (على من دخل فى اتفاق مع غيره بنيـة الاستفادة منه أن يفى بما وجب عليه من شروطه وعلى من يخلفه فى حقوقه أن يخضع الى ما تعلق بأصل وجودها من التزامات)

٣٠ — وعلى هذا لا يكون مشترى محل التجارة ملزماً باحترام ما عقده البائع من عقود الاجارة مع مستخدميه اذا خلا عقد الشراء من ذكرها وايجابها عليه . فاذا شاء المضى فيها فلا وجه لانفاذها عليهم اذا ثبت أن شخصية البائع كانت ملحوظة فى عقدها ، والا كان له أن يلزمهم بالبقاء فى خدمته حتى تنتهى مدة الاجارة ما أدى لهم بأجورهم وقام بالتزامات بائعه(٣)

---

(١) دمولولب جزء ٢٤ ص ٢٦٧
(٢) — د — ٥٨ — ١ — ١٠٤
(٣) راجع بلانيول تعليقاً على الحكم المنشور فى دالوز الدورية ٩٧ — ٢ — ٤٧٦ وقارن بودرى جزء ٢ مجلد أول فى الأجارة فقرة ٢٩٠٥ و ٢٩٠٦

وإذن فسواء نص في عقد البيع على وجوب احترام عقود الاستخدام أو لم ينص فللمشترى متى قام لهم بتنفيذها أن يلزمهم بالاستمرار عليها ولهؤلاء أن يلزموه باحترامها عند النص عليه في عقد شرائه ولهم أن يفسخوها اذا كانت شخصية البائع ملحوظة عند التعاقد[١]

٣١ — ولقد جرى القضاء الفرنسي في بيع محلات التمثيل على ان للمشترى الحق في الزام الممثلين بالاستمرار في عقود الاجارة ، اما على اعتبارهم ملزمين بها لمحال التمثيل نفسها وللمشترى بوصف كونه وليًّا عليها له الحق في اقتضاء حقوقها منهم ، وأما على اعتباره خليفة البائع فيها بتنازل ضمني[٢] وجرى في بيع الجرائد وبيع المحال الصناعية على عدم أحقية الخدمة والموظفين في الزام المشترى بالمضى فيما عقده البائعون من عقود الاجارة ما داموا لم يلتزموا بنفاذها في عقود الشراء[٣] . وهي كما ترى أحكامه مضطربة في تطبيق نظرية الخلافة .

٢

في القانون المصرى

٣٢ — لعل الشارع المصرى لاحظ أن حكم استخلاف الوارث على الحقوق من أحكام المواريث التي تركها جملة لقانون الاحوال الشخصية الخاص بالملة التابع لها المتوفى[٤] ، ورأى ما في نص المادة ١١٣٢ من اضطراب ، وعلم بما قام بشأنها من خلاف في التأويل والتفسير ، وفقه أن أحكام انتقال الحقوق والالتزامات أو عدم انتقالها منفردة أو مجتمعة يغنى عن وضع أحكام جديدة للاستخلاف أو عدم الاستخلاف عليها — فلم ينقل عن الشارع الفرنسي نص المادة ١١٢٢

وإذن فما حكم القانون المصرى في الاتفاقات المنشئة للحقوق والالتزامات المتعلقة بالأموال في حق الخلف الخاص ؟

٣٣ — قد أوجب القانون على البائع في المواد ٢٨٥/٣٨٧ وما بعدها تسليم المبيع شاملاً لجميع ما يعد من ملحقاته الضرورية حسب جنس المبيع وقصد المتعاقدين .وأمر في المادة ٣٤٨/٤٣٤ في بيع الديون والحوالة باتباع الاصول العامة المقررة في باب البيع والقواعد الخاصة المبينة في المواد ٣٤٩/٤٣٥ وما بعدها . وبين أحكام انتقال الحقوق العينية في حق المتعاقدين وفي حق غيرهم بقانون التسجيل

٣٤ — وإذن فالمال الحاصل فيه التصرف اما أن يكون دينًا أو عينًا ، والاتفاق المعقود

---

(١) وربما كان القياس على قول ليون كان ورينو وهما ممن يأخذون بلفظ Stipuler بمعنى دخل في المداينة دائناً أو مديناً أن يكون للمستخدمين حق الزام المشترى بالمضى في عقود الاستخدام تطبيقا للمادة ١١٢٢ (راجع جزء ٣ فقرة ١٠٤١ الترجاء فيها أنهما لا يظنان أن عقود الاجارة تنتهى ببيع محال التجارة)

(٢) دالوز ٨٣ — ٢ — ٩٣

(٣) دالوز ٩٠٥ — ٢ — ١٣

(٤) ٥٤ — ٧٧ مدني

بشأنه اما أن يكون منشئاً حقاً شخصياً أو عينياً أو التزاماً كذلك

٣٥ - فان كان الحق ديناً نقل بنحو بيع أو حوالة انتقل بما كان له على ملك البائع أو المحيل من وصف. إذ الغالب أن يكون المراد مما يعقده الدائن مع مدينه من الاتفاقات متعلقاً بالدين، زيادة أو نقصاً فى حقوقه ومزاياه أو تقيداً بنحو شرط أو أجل، وكل ذلك مما يصبح وصفاً للدين لا ينفك عنه أو ملحقاً من ملحقاته الضرورية ينتقل به ضرورة انتقال الموصوف بأوصافه. واذن فما يكتسبه الدائن لدينه من تأمين وكفالة، وما يتقيد فيه من أجل أو شرط أو قبض أو حط أو اسقاط يكون لخلفه. وما كان للمحيل من دعوى تتعلق بهذا الدين وله منها ميزة تفيده فى ثبوته أو الوفاء به ينتقل كذلك لخلفه(١). ويكون للمدين على المحتال كل ما اكتسبه من الدائن من قيد أو شرط أو عدم مطالبة أو دفع أو اسقاط لجريانه مجرى الاوصاف السلبية للدين

٣٦ - اما اذا كان المال عيناً فكذلك ينتقل للخلف بجميع حقوقه ومزاياه التى تجرى منه مجرى الاوصاف والملحقات حسب طبيعة وغرض المتعاقدين، مع مراعاة قواعد التسجيل والقيد فيما وجب حفظه بهما للاحتجاج به على المتعاقدين وغيرهم. واذن (١) - فللخلف الحق فيما اكتسبه سلفه للمال من الحقوق العينية بالاتفاقات المنشئة لها (٢) - وفيما اكتسبه له من الحقوق الشخصية التى تعد ملحقة به حسب طبيعة أو غرض المتعاقدين (٣) - وعليه احترام مارتبه القانون من التكاليف العينية وما أوجبه سلفه منها بالطرق والاوضاع والقيود المعروفة لانشائها وحفظها والاحتجاج بها (٤) - وليس له الحق فيما اكتسبه سلفه من الحقوق الشخصية المتعلقة بالمال ولم تبلغ منه مبلغ التابع من المتبوع (٥) - وليس عليه احترام ما التزم به سلفه من الالتزامات الشخصية المتعلقة بالمال مادام لايصح اعتبارها حقوق ارتفاق عينية

أما الاحتجاج من الخلف أو عليه بالاتفاقات المنشئة حقوقاً أو التزامات عينية متعلقة بالعقار، فلأنها اتفاقات ألحقت بالملك زيادة أو نقصاً أو تعديلا لحدته فى انتقاله له من السلف. ولهذا ينقل القانون الحقوق والالتزامات العينية الى الخلفاء عن أسلافهم ماتوالى النقل ايجاباً أو سلباً

وأما احتجاجه بالاتفاقات المنشئة حقوقاً شخصية يمكن اعتبارها توابع للمال حسب جنسه ونية المتعاقدين، فلأن القانون نقل له المال بتوابعه وملحقاته

وأما ما لم يكن كذلك من الاتفاقات مما كان محله حقاً شخصياً لا يتعلق بالمال أو يتعلق به ولكنه لم يجر منه مجرى التوابع أو كان محله التزاماً فلا وجه للاحتجاج منه أو عليه

٣٧ - وعلى هذا:

---

(١) راجع مقالنا فى الشرائع السنة الرابعة ص ٢٨٣ وما بعدها

(ا) يكون للمشترى الحق في مباشرة واستعمال جميع حقوق الارتفاق المقررة للعقار المبيع

(ب) وينتقل له العقار بما وجب عليه من التكاليف المقررة فى القانون العام أو فى القوانين الخاصة كقانون التنظيم وقانون الترع والجسور كمنع الملاك المجاورين للقلاع وللسكك الحديد من البناء على مسافة معينة وكترك ما يلزم من الملك للمنفعة العامة بغير تعويض — وكذلك ينتقل مقيداً بما استبقاه البائع لنفسه من حقوق الملك كحقه فى الانتفاع به مدة حياته أو مدة ما ، وبما قرره لغيره من حق انتفاع أو ارتفاق مرتب على الأفعال أو العقود، وبما رتبه من رهن أو اختصاص أو امتياز وبالجملة ينتقل العقار للمشترى على نحو ما كان يملكه البائع زائداً عليه حقوق الارتفاق الأيجابية وناقصاً منه ما استبقاه لنفسه أو تصرف فيه للغير من حقوق الملك وما رتبه من حق انتفاع أو ارتفاق أو حق آخر من الحقوق العينية

(ج) وينتقل للمشترى كل حق شخصى جرى العرف أو دلت نية المتعاقدين على اعتباره تابعاً من توابع المبيع فللمشترى حق تضمين البائع لبائعه عند الاستحقاق ، ولمشترى محل التجارة حق منع بائعه من الاستمرار على تجارته فى محل آخر يفتحه قريباً من المحل المبيع، ولمشترى امتياز الطبع تضمين البائع اذا طبع المؤلف قبل نفاذ نسخ الطبعة الأولى ، ولمشترى المصنع أن يلزم من التزم لبائعه الكف عن التجارة أو الصناعة مدة ما أو فى بلد ما — اذا دلت نية المتعاقدين على انعقاد الرغبة في توفير سبب من أسباب التقدم للمصنع ومنع المزاحمة عنه واعتبار ذلك ميزة له تلحق به وتكون من توابعه وأوصافه كما ذهبت الى ذلك بعض المحاكم الفرنسية فى بعض الحوادث

(د) ولا ينتقل للمشترى كل حق شخصى اكتسبه البائع ولا يمكن اعتباره من توابع المبيع أو ملحقاته بحسب طبيعته ونية المتعاقدين كما ذهبت اليه محكمة ديوى فى الحادثة الآتية : باع احد ملاك أراضى البناء قطعة منها لآخر مشترطاً عليه أن يترك بغير بناء أربعة أمتار على طول أحد جوانبها وملتزماً له اذا باع القطع الأخرى أن يلزم مشتريها بمثل ذلك فيما يشترون. ثم باع هذا المشترى لثان مجهلا عليه هذا الالتزام : لم يخبره به ولم يعلنه له فى عقد البيع . وباع مالك الأرض ما بقى له من أجزاء بغير أن يلزم المشترين بترك البناء على المسافة المذكورة فحكمت محكمة ديوى برفض دعوى التعويض التى رفعها المشترى الأخير للقطعة الأولى على مالك الأرض يضمنه فيها ما أصابه من الضرر بسبب عدم وفائه بما التزمه للمشترى الأول من الزام من يشترى منه بترك بعض الملك بغير بناء ، آخذة فى ذلك بأن هذا الالتزام شخصى لم يلتحق بالمبيع فينتقل معه(١)

(هـ) ولا ينتقل للمشترى ما التزمه بائعه

(١) دالوز ٨٩ — ١ — ٣٠٧

من الالتزامات الشخصية ولو تعلقت بالمبيع . فليس لمن وعده البائع ببيع عقاره بثمن معين بالأفضلية على غيره أن يلزم مشتريه بالوفاء له بهذا الالتزام(١) وليس لمن رفع دعوى ابطال التصرفات أن يوجهها على المشتري الثاني باعتباره خليفة المشترى الأول مكتفياً بما توافر له من شروط نجاحها على المشترى الأول بل يجب عليه أن يستكمل شروط نجاحها فى حق المشترى الثانى لأنه لا يخلف بائعه فيما وجب عليه من رد المال الى ملك المدين(٢)

وليس على من اشترى العقار بنافذه المفتوحة على ملك الجار أن يدفع الأجرة التي التزمها بائعه لهذا الجار . وليس على من اشترى حانوتاً لقصاب التزم مع المحترفين بالقصابة معه فى بلد على عدم فتح محلاتهم يوم الأحد من كل أسبوع ، أن يفى لهم كبائعه بعدم فتح حانوته بحكم خلافته على المبيع . وليس على من اشترى عقاراً وهب لبائعه على أن يقوم بنفقة الواهب أو خدمته قضاء شيء من ذلك . ومن اشترى عقاراً مرتباً له حق ارتفاق عيني متبوع بتعويض جزائي على صاحب العقار المرتفق عليه فله حق المطالبة بالتعويض ، أما مشترى العقار المرتفق عليه فلا يكون ملزماً بهذا التعويض ، لأنه حق تابع فى الصورة الأولى والتزام شخصى فى الصورة الثانية

٣٨ — ولا يفوتك أن تلاحظ أن المشتري قد يضطر الى الوفاء بما التزمه البائع استبقاء للمبيع على ملكه : فالحائز لعقار مرهون مضطر الى دفع دين المرتهن إذا لم يتبع قواعد افتكاك الرهن أو التخلية ؛ والمشترى من مشتر مدين لبائعه بالثمن أو بعضه مضطر الى سداد ما بقى من ثمن اتقاء لدعوى الفسخ واستبقاء للملك . وهما فى الحالين لا يصح اعتبارهما ملزمين بالتزام انتقل مع الملك بالتصرف الناقل له ، وانما حيازتهما هي التي اضطرتهما الى الوفاء

٣٩ — حكم انتقال الحقوق والالتزامات المتقابلة . فرضنا فيما تقدم الحقوق المستحدثة والالتزامات المنشأة كلا على انفراده ، وذكرنا حكم انتقال كل منها ، فما حكم انتقالها مجتمعة فى عقد من عقود المعاوضة يكون فيها كل من المتعاقدين له حق وعليه واجب ؟ فاذا جاز للبائع أن يحيل بالثمن وللمؤجر أن يتنازل عن الأجرة ، فهل يمكن للبائع أو للمؤجر أن ينقل جميع حقوقه والتزاماته جملة ؟ وبعبارة أخرى هل يمكن اعتبار الحقوق والالتزامات المتعلقة بالمال مالا بمعنى كلى ينتقل بالطرق والأوضاع المعروفة ؟

القانون لا يبيح انتقال الالتزامات وان كان المرغوب فيه أن يكون ميسوراً ما لم يكن ضاراً بالدائن فمن آل اليه الحق يستطيع المطالبة به اذا أوفى لغريمه بما يقابله من التزام

(١) راجع أوبرى ورو ص ١٠٣ من الجزء الثانى الطبعة الخامسة
(٢) راجع أوبرى ورو ص١٠٣ و ١٠٤ من الجزء الثانى الطبعة الخامسة

فمشترى المصنع أو محل التجارة لا يكون ملزماً بما عقده بائعه من عقود الاستخدام إلا اذا التزم نفاذها حين شرائه فأن لم يلتزمه فلا تلزمه ولا سبيل لأنفاذها على مستخدميه حينئذ الا أن يفي لهم بالتزامات بائعه

٣

« تطبيق نظرية الاستخلاف ونظرية النقل على عقد الاجارة عند بيع العين المستأجرة »

٤٠ — في القانون الفرنسي — اذا كان العمل بالأصول السابقة ميسورا فيما يشبه البيع من عقود المعاوضة التي يمكن أن يطالب فيها كل من المتعاقدين بجميع حقوقه جملة ، فمن الصعب تخريج نفاذ عقد الاجارة في حق مشترى العين المستأجرة على تلك الأصول . لأن المستحق للمستأجر بالعقد هو المنافع المتجددة التي تحدث على ملك المؤجر ، والمستحق للمؤجر هو الاجرة الواجبة على ملك المستأجر . فاذا قلت أن للمشترى الخيار بين أن يأبى الخلافة في الواجبات فلا يكون له حق مطالبة المستأجر بما له من حقوق الاجارة ، و بين أن يرى المضى في العقد فيقوم للمستأجر بما على بائعه من التزامات و يطالب بما له من حقوق ، وجب أن يعطى للمستأجر هذا الخيار في نفاذ العقد له وعليه وأذن يكون اختلافهما في الخيار موضع خصام في كل آن يتجدد فيه العقد بتجدد منافعه

٤١ — لهذا كان البيع فاسخا للاجارة في الفقه الأسلامي على مذهب أبي حنيفة .اذ قالوا : أن المستحق بالعقد هو المنافع المتجددة على ملك المؤجر والأجرة المتجددة على ملك المستأجر ؛ وما دامت الرقبة تنتقل بالبيع الى المشترى ، و بالارث الى الوارث فليس للمستأجر أن يلزمهما بتمكينه من الانتفاع بما تجدد على ملكهما من المنافع

وكذلك كان البيع يفسخ الاجارة في الفقه الروماني ولكن فقهاءه على ما يظهر من المأثور عنهم تحايلوا في انفاذها على المشترى والمستأجر بتنازلين من البائع أحدهما للمشترى حين الشراء عن دعوى الاجارة action (locati) ليلزم المستأجر بنفاذ الاجارة ، والثاني للمستأجر عن دعوى البيع action (venditi) ليلزم المشترى باحترام عقد الاجارة وتنفيذه . ثم دخل هذا الاشتراط في العرف حتى استقر وأصبح عرفا فعليا له قوة المشروط شرطا . وكانوا يعللون نفاذ حكم الاجارة على المشترى فيقولون أن المستأجر بقبوله الاستئجار قد وكل المؤجر في اشتراط نفاذ الاجارة على المشترى حين الشراء[1] وبهذا جرى العرف قديما في فرنسا

(١) راجع صحيفة ٢٨٧ جزء أول من كتاب الأستاذ هوك المسمى
Traité théorique et pratique de la cession et de la transmission des créances.

٤٢ — ولعل الشارع الفرنسى أدرك شيوع استغلال الاملاك بالتأجير ولاحظ ما يعترى مصالح الملاك والمستأجرين من الضرر اذا أجرى على عقود الاجارة أصله فى جواز الاستخلاف على الحقوق دون الواجبات فقال فى نص المادة ١٧٤٣ من القانون المدنى (اذا بيع الشيء المستأجر فليس للمشترى أن يخرج من استأجره بعقد مسجل أو ثابت التاريخ رسميا الا اذا احتفظ المؤجر فى عقد الاجارة بحقه فى اخراجه)

٤٣ — والفقهاء الفرنسيون فى هذا النص يتفقون ويختلفون : يتفقون فى أنه جاء على خلاف القياس اذ القياس — وحق المستأجر شخصى والواجبات التى التزمها البائع له شخصية — أن يكون للمشترى الخيار بين أن يأبى الخلافة فى الواجبات فلا يكون له حق مطالبة المستأجر بما له من حقوق فى الاجارة ، وبين أن يرى المضى فى عقد الاجارة فيقوم بما على بائعه من التزامات ويطالب بما له من حقوق

٤٤ — ويختلفون فيرى أوبرى ورو — قياسا على أصلهما وهو عدم الاستخلاف على الواجبات الا اذا كان الاتفاق المنشىء لها ينقص أو يعدل حق العاقد فى المال المستخلف — أن عقد الاجارة لا يصح اعتباره قد أنقص ملك البائع حيث لم ينتزع به للمستأجر شيئا من حقوقه العينية وانما هو فى الواقع قد قيد به استعمال حقه المطلق بالتنازل له عن بعض منافع الملك مدة ما ولهذا يحتمان الوقوف فى تفسير المادة ١٧٤٣ عند نصها . فكانت لا تفيد عندهما الا الزام المشترى بعدم اخراج المستأجر من العين المستأجرة اذا كان عقد الاجارة مسجلا أو ثابت التاريخ (١) واذن فلا يكون ملزما بما عدا ذلك من التزامات الاجارة كالتسليم والترميمات التأجيرية ونحوهما . وليس له بغير نص خاص فى عقد شرائه يوجب عليه نفاذ الاجارة ، أن يلزم المستأجر بنفاذها ولو كانت مسجلة أو ثابتة التاريخ . وليس له أن يخرج المستأجر الا اذا احتفظ بشرط الأخراج فى عقد الاجارة(٢)

٤٥ — ويحسب الذين رأوا بنص المادة ١١٢٢ مظنة قانونية مفيدة لحكم الاستخلاف على الحقوق ، أن الشارع جريًا مع العرف الفعلى قدر وقوع الشراء على حكم بقاء الاجارة اذا كان عقدها مسجلا أو ثابت التاريخ . فالاجارة عندهم نافذة بين المستأجر والمشترى نفاذها بينه وبين البائع . وبهذا يكون المستأجر دائنا لهما فى جميع التزاماتها الا أن يصدر منه ما يدل على رغبته فى قصر المعاملة على المشترى دون البائع

٤٦ — ويرى بودرى . وهو من أنصار نظرية النقل — أن الشارع قصد من المادة ١٧٤٣ أن يكون للمستأجر حق الاحتجاج على المشترى بعقده المسجل أو الثابت التاريخ . فاوجب

(١) جزء خامس ص ٣٦٠ الهامش ٣٢
(٢) راجع ص ٣٦٢ من الجزء المذكور الهامش ٣٤

بقاءه فى العين المستأجرة بمنع المشترى عن أخراجه منها وأن ليس من المعقول أن يكون هذا الواجب قاصراً على ترك المستأجر منتفعاً بالعين بعد استلامها بل يجب عليه أن يسلمها اليه . ومتى وجب عليه التسليم وجب عليه الترميمات التأجيرية الواجبة على كل مؤجر قبل البدء فى تنفيذ الاجارة وهكذا يستنتج ، من طريق دلالة النص أو اقتضائه ، ألزام المشترى بجميع التزامات المؤجر [1] . واذا حفظ المؤجر لنفسه فى عقد الاجارة حق فسخها بالبيع كان الخيار فى الفسخ وعدمه للمشترى بغير حاجة الى النص على ذلك فى عقد البيع وليس للمستأجر أجباره على الفسخ لوقوع الشرط فى مصلحته أما أذا شرط الفسخ فى عقد البيع أو فى ورقة لاحقة به فلا ينفذ على المستأجر . [2] وربما يكون الاجدر ببودرى وهو ممن رأوا فى نظرية نقل الحقوق غنى عن نظرية الاستخلاف أن يقف عند ظاهر نص المادة ١٧٤٣ التى جاءت على خلاف أصله بتجويز نقل الالتزامات من ذمة الى ذمة والا يسترسل فى الاخذ بدلالة الاشارة فيجعل للمستأجر حقاً على المشترى فى الزامه بترميم العين المستأجرة حتى عند أبائه قبض الاجرة منه

٤٧ – فى القانون المصري – ولقد جاء نص المادة ٣٨٩/٤٧٤ مدنى أوفى بالغرض وأقطع فى الدلالة فصرح بأن بيع العين المستأجرة يفسخ اجارتها مستثنياً حكم الأجارة التى لها تاريخ ثابت رسمى سابق على تاريخ البيع ، فجعل لها بالاستثناء حكماً مخالفاً لحكم المستثنى فكان حكمها النفاذ على المشترى والمستأجر على السواء : –

ولعل الشارع المصرى لاحظ أهمية استغلال الأملاك بالتأجير وما يكون بين الملاك والمستأجرين من التزامات متقابلة تتعلق بالعين المستأجرة ، وخشى على هذه الالتزامات ، وهى شخصية ، أن تسقط وتزول عند انتقال العين بالعقود الناقلة للملكية فقرر تبعيتها لها اذا كانت الأجارة ثابتة التاريخ وأجاز نقلها معها على أنها من أوصافها مخالفاً بذلك أصله المانع لنقل الالتزامات الشخصية من ذمة الى ذمة . أو لعله لاحظ أن عقد الأجارة ليس من قبيل التصرفات الواردة على ذوات الأعيان بل هو من التصرفات الواردة على المنافع والمعتبرة من أعمال الادارة فاعتبر البائع وهو يؤجر ما يملكه مأذوناً من جهة الشارع فى تأجيره اجارة بعيدة عن الغش لمصلحته وخلفائه . وبهذا المعنى أوجب على البائع وفائياً عند استرداده العين المبيعة خالية من كل حق عينى احترام

(١) تراجع الفقرة ١٣١٢ و ١٣١٣ من كتاب الاجارة جزء أول الطبعة الثالثة . وجيوار فقرة ٣٦٩ جزء أول ولوران الجزء ٢٥ فقرة ٣٩٢ وكولمت دى سانتير جزء ٨ المسألة ١٨٩ مكررة نمرة ٢ . وراجع الأحكام الكثيرة والمراجع المذكورة بصحيفة ٣٦١ من الجزء الخامس من أوبرى ورو بالهامش

(٢) راجع بلانيول جزء ٢ ص ١٣٤٧

ما عقده المشترى من عقود الأجارة وكان القياس فسخها (١).

٤

كيف يستطيع المتعاقدان جعل الالتزامات قابلة للنقل الى الخلف بسبب خاص

٤٨ — لعلك عند شرحنا نظرية الاستخلاف ونظرية النقل، قد خطر ببالك أن المتعاقدين قد يتذرعان ببعض الوسائل القانونيـــة لأيجاب ما التزمه العاقد من الألتزامات الشخصية على خلفه. ولعلك عند ايرادنا ما استثناه أو برى ورو من حكم عدم الاستخلاف على الواجبات وما ذكرناه شرحاً لغامضه قد لاحظت أن من يلتزم التزاماً فى عقد يستطيع تعليق فسخ العقد على عدم الوفاء بالالتزام فيكون الخلف بين أن يفى به أو يفسخ العقـد نزولاً على حكم الشرط الفاسخ — ولعلك عند ذكر الاستخلاف على الالتزامات العينية وعند الكلام على نقلها باعتبارها أوصافاً للعقار رأيت أن المتعاقدين يستطيعان افراغ الالتزام فى قالب حق ارتفاق عينى ينتقل مع العقار تبعاً باعتباره من ملحقاته الضرورية

٤٩ — لكن لا يخفى عليك أن التـذرع بالطريقة الأولى غير ميسور الا عند انشاء العقد الناقل للملك حيث يمكن تعليق فسخه على عدم الوفاء بالالتزام. والوفاء لا يقع عندئذ مقصودا لذاته بل اتقاء للفسخ المحتوم وقـد يهون فسخ العقد على الملتزم بل ربما تعجله بعدم الوفاء.

٥٠ — وكذلك التذرع بجعل الالتزام تكليفا ارتفاقيا غير ميسور دائما : أما لأن المال من المنقولات فلا سبيل الى جعل الالتزام المتعلق به ارتفاقا. وأما لأن الالتزام بطبيعته لا يمكن اعتباره تكليفا مقررا على عقار لمنفعة عقار آخر : كحق الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش من الحقوق التى يقع الالتزام بها فى الغـالب لمنفعة شخصية ويندر أن يقع مقصودا به تقرير صلة ارتفاق بين عقارين (٢)

٥١ — أما حق الاحتطاب فى أرض بقدر ما يحتاجه منزل ما من الوقود فقد جرى العرف فى فرنسا على اعتباره حق ارتفاق عقارى اذا تبين أن مقصود المتعاقدين رفع قيمته الاقتصادية بتدبير حاجته من الوقود على الدوام والاستمرار

وأما حق الطحن فقد اعتبره القضاء الفرنسى تكليفا بارتفاق عقارى فى قضية احتفظ فيهـا بائع الطاحونـ بحقه فى طحن ما يلزم لمنزله على الدوام والاستمرار بغير أجر (٣) واعتبره التزاما شخصيا فى قضية التزم فيها مالك الطاحون أن يطحن لآخر الحبوب اللازمة لمنزله على الدوام والاستمرار (٤)

---

(١) المادة ٣٤٠ مدني أهلى و ٤٣١ مدني مختلط و ١٦٧٣ مدنى فرنسى

(٢) راجع دالوز الدورية ٩١ — ١ — ٨٩١ . وسيريه ١٩١٢ — ١ — ٤١٩ . وكابيتان جزء أول طبعة رابعة سنة ١٩٢١ ص ٤٨١

(٣) راجع حكم محكمة استئناف ريوم المؤرخ ٢ أغسطس سنة ١٨٧٣ وحكم محكمة النقض وتقرير المستشار رافورت فى دالوز الدورية ٧٥ — ١ — ٣٧٢

(٤) راجع حكم محكمة استئناف بو فى ١٦ يونيه سنة ١٨٩٠ وتعليق الاستاذ ديبويسن (دالوز الدوريه ٩١ — ٢ — ١٨٥)

٥٢ – وأما الألتزام بالكف عن العمل منعاً للمزاحمة التجارية أو الصناعية فلايمكن اعتباره تكليفاً بارتفاق عقارى : ذلك لأن بيع محل التجارة ينقل الى المشترى ميزة ما التزم به الغير للبائع من عدم المزاحمة أما على اعتباره خليفة له فيما ناله من حق كما يقول أصحاب نظرية الاستخلاف وأما على اعتبارها من ملحقاته وتوابعه كما يقول أنصار نظرية النقل . وهذا الالتزام من جانب الملتزم شخصى لاينتقل الى خلفائه فى النظريتين

واذن فلا يمكن التفكير فى اعتباره تكليفاً بارتفاق عقارى الا اذا كان للمعقود له الألتزام مصنعان يستبقى لنفسه أحدهما ويبيع الآخر مشترطاً على المشترى الكف عن العمل مدة ما كيلا يزاحمه وفى هذه الصورة تكون المنفعة عائدة على البائع لا على مصنعه (١)

وكذلك رأت محكمة نانت الابتدائيـة فى قضية قامت بشأن شركة باعت أرضاً لبناء نزل (أوتيل) والتزمت لمشتريها أن تلزم، من تبيعه ماجاورها من القطع الأخرى، الامتناع عن اقامة نزل آخر ولكنها باعتها لمن خالف وبنى النزل، فحكمت فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٢ بأن الالتزام شخصى وقع لمصلحة صاحب النزل الأول وبنية حمايته من المزاحمة وأيدتها فى هذا النظر محكمة باريس ثم محكمـة النقض فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٠٨ (٢)

٥٣ – وقد أمكن للقضاء الفرنسى في بعض الحوادث أن يعتبر الألتزام تكليفاً مقرراً على عقار لمنفعة عقار آخر فقضت محكمة استئناف ديبوى فى ١٢ مارس سنة ١٩٠٠ بأن التزام مالك المنزل المجاور للكنيسة بعدم أقامته هو وخلفاؤه على الدوام والاستمرار حفلات أو ليال راقصة فيه هو تقرير حق ارتفاق للكنيسة عليه (٣)

وقضت محكمة النقض بأن الالتزام الوارد فى شروط بيع بعض الأراضى متضمناً تحريم استخراج الجبس والجير منها وعمل الطوب فيها واقامة ما يلزم لذلك من الأفران والأدوات فيها لمنفعة قطع أخرى أعدت لذلك هو تقرير لحق ارتفاق على عقار لمنفعة عقار آخر (٤)

وحكمت محكمة استئناف باريس فى ٢٧ مارس سنة ١٩٢٤ بهدم عمارة عظيمة بناها صاحبها للاستغلال، على قطعة من أرض أعدت لبناء مساكن ريف ونزهة بشروط وقيود خاصة، مخالفاً فى بنائها ما التزمه المشترون من عدم اقامة

---

(١) واجع حكم محكمة استئناف أميان المؤرخ ١٩ فبراير سنة ١٨٥١ دالوز الدورية ٥١ — ٢ — (١٠٩)
(٢) واجع دالوز الدورية ٩٠٨ — ١ — ٤٦٠ وراجع في مثلها حكم محكمة ليل المؤرخ ٣١ يناير سنة ١٨٩٦ المؤيد بحكم محكمة استئناف دويه المؤرخ ١٠ اغسطس سنة ٩٦ وبحكم النقض المؤرخ ١٧ نوفمبر سنة ٩٨ دالوز الدورية ٩٨ — ١ — ٣٢٤
(٣) سيريه ٩٠٤ — ٢ — ١٣٠
(٤) واجع الجازيت عدد ١٣ يوليه سنة ١٩١٩

محلات للتجارة أو الصناعة أو محلات عمومية تقلق الراحة وتحدث الضوضاء. وأخذت المحكمة فى ذلك بما اتضح لها من صيغة الالتزام الواردة فى عقود البيع الدالة بنصها على تقرير هذا التكليف العقارى لمصلحة باقى القطع على القطعة المبيعة (١)

ولكن محكمة بروكسل فى أول مارس سنة ١٩٠٩ قضت على الضد من ذلك فى قضية مشابهة ورد فيها الالتزام بصيغة النهى عن اقامة محلات مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة (٢)

٥٤ – ولا تحسبن ما تراه من تناقض هذه الأحكام يرجع الى خلاف فقهى وانما هو راجع الى ظروف كل قضية وطبيعة الالتزام فيها وصيغته التى ورد بها، وعلى اختلافها اختلف القضاء. اذ الفقه والقضاء مجمعان على أن الالتزام الشخصى لا ينتقل للخلف وأن التكليف الارتفاقى هو الذى ينتقل تبعاً للعقارين المرتفق والمرتفق به وأن الارتفاق لا يظهر الا اذا كان التكليف مقرراً على عقار لمصلحة عقار آخر. وقد يكون الفرق بينهما من الدقة فى بعض الصور بحيث يشتبه الأمر على الناظر فيعتبر الالتزام ارتفاقاً والارتفاق التزاماً

٥٥ – اعتبر ذلك فى القضيتين الآتيتين أقيمت احداهما أمام المحاكم الفرنسية والثانية أمام المحاكم المختلطة

تتلخص وقائع الأولى فى أن شركة مونت فرملى قسمت أرضاً للبناء واستبقت على ملكها ما أنشأت لها من طرق وميادين ثم عرضتها للبيع معلنة أنها تحتفظ بهذه الطرق والميادين وعليها تمهيدها ورصفها وكنسها ورشها وأنارتها مقابل أجر يتناسب مع مقدار كل بيع من الأرض وثمنه. فباعت الكثير منها واستمرت على القيام بهذه المهمة الى أن رفع بعض المشترين دعوى فسخ هذا الالتزام باعتباره التزاماً شخصياً ولغير مدة فقضت محكمة استئناف باريس بحكم أيدته محكمة النقض بتاريخ ٥ مايو سنة ١٩١٩ برفض الدعوى، آخذة بأن التزام الشركة بتخطيط الشوارع والميادين وكنسها ورشها وأنارتها مع استبقاء ملكيتها لها هو تقرير تكليف عقارى عليها لعموم الأرض. ولا يقدح فى اعتباره كذلك أن يلتزم ملاك العقارات المرتفقة دفع أجر يتناسب مع مقادير أرضها وثمنها لأن القانون لا يمنع الاتفاق مع صاحب العقار المرتفق على التزامه بدفع مصاريف ارتفاق فى هذه الصورة (٣)

وربما أدى هذا القضاء الى ترك الشركة ملك الشوارع والميادين لأصحاب هذه الأجزاء المبيعة اذا زادت نفقاتها عما تتقاضاه منهم كما يتخلى صاحب العقار المرتفق به اذا ثقل عليه ما التزمه من المصاريف (٤)

---

(١) راجع مجلة دالوز الدورية الاسبوعية سنة ٢٤ نمرة ٢١ ص ٣٩٨

(٢) راجع سيريه ٩٠٩ — ٤ — ١٥

(٣) دالوز الدورية ١٩١٩ — ١ — ١٢٤

(٤) راجع مجلة القانون المدنى سنة ١٩٢٠ ص ٣٦٠

٥٦ — وتتلخص وقائع القضية الثانية فى أن شركة أراضى الجزيرة أعدت أرضاً لانشاء حى صحى فقسمتها أجزاء وعرضتها للبيع وكانت تلزم كل مشتر لجزء منها ألا يقيم عليها الا بناء واحداً وأن يترك فضاء لا يقل عن خمسة عشر متراً بين ما يقيمه من البناء والجزء المجاور له الى غير ذلك من الالتزامات وتنص فى كل عقد على أنها تعتبر هذه القيود أساسية للبيع وان لها الحق فى الزام المشترين وخلفائهم باحترامها ومطالبة من يخالفها منهم بهدم ما يبنى على مصاريفه وتضمينهم فى مخالفتها.

فخالف أحد المشترين هذه الشروط بأقامة بناءين فى جزء واحد فطلب جاره هدم البناء بدعوى رفعها الى محكمة مصر المختلطة فدفع المدعى عليه بأن لا صفة لمدعيها فحكمت محكمة مصر فى ٢٢ مايو سنة ١٩٢٤ برفض الدفع وحكمت محكمة الاستئناف بألغاء هذا الحكم وقبول الدفع فى أول ابريل سنة ١٩٢٦ (١)

٥٧ — لاحظت محكمة مصر أن الشركة فى اشتراطها هذه الشروط فى كل عقد من عقود البيع ما كانت تعمل لمصلحتها فحسب بل كانت تعمل لمصلحة كل مشتر يشترى منها ، وأن جميع المشترين بالتزامهم لها قد أراد كل منهم أن يكون ملزماً لغيره على التقابل ، وأنهم ما كانوا يقبلون على الشراء لو علموا بالتزامها لمصلحة الشركة دون مصلحتهم فتنتهى بانتهائها

لاحظت المحكمة ذلك فترجح لديها أنها حقوق ارتفاق مقررة على كل جزء لباقى الأجزاء فكان لكل مشتر أن يلزم الآخر باحترامها ولهذا حكمت برفض الدفع

لكن محكمة الاستئناف المختلطة لم يفتها أن تعطى هذه الالتزامات وصفها الحق . نظرت اليها فرأت أنها تتعلق بما يجب أن يكون عليه البناء من حيث اقامته وارتفاعه و بعده عما جاوره فلا يمكن أن تكون حقوق ارتفاق ظاهرة يرتبها المالك بالاعداد إذ المعروف فقهاً أنه لا يستطيع الا ترتيب حقوق الارتفاق الظاهرة المستمرة . ثم أعادت النظر فيما اذا كان يمكن اعتبارها حقوق ارتفاق رتبها العقد بالاتفاق فلاحظت ان كلمة (حق ارتفاق) لم ترد فى عقود البيع الصادرة من الشركة ، وانها كما اشترطت هذه الالتزامات لها خاصة بنص صريح جعلت لنفسها الحق فى الزامهم بمراعاتها و بطلب هدم ما يقع من البناء مخالفاً لها فدل ذلك على انها لم تقصد من اشتراطها الا أن تأخذ عهداً على المشترين بجميع ما التزموه . ثم اكدت المحكمة نظرها هذا بقولها ان الشركة لم تتعاقد مع جماعة المشترين بشروط عامة بل باعت لكل منهم بعقد منفصل ولم تلتزم

---

(١) راجع مجلة البلتان سنة ٣٨ ص ٣١٩ وجازيت المحاكم المختلطة المجلد ١٦ ص ٢١٣ واقرأ بمعناه حكم محكمة مصر الابتدائية المؤرخ ٣١ مايو ١٩٢٧ المنشور بمجلة كلية الحقوق بالعدد الأول من السنة الثانية ص ٨٥

له فيه بالتزام ما فكانت صاحب هذا الحق دون غيرها. ان شاءت طالبت به والا فلا. واستنتجت المحكمة من ذلك كله ان هذه الالتزامات شخصية لا تنتقل الى خلفاء الشركة فحكمت بقبول الدفع وعدم قبول الدعوى.

٥٨ — فانظر الى القضاء الفرنسي كيف اعتبر شركة مونت فرماى — باذاعتها شروط البيع على جماعة المشترين وباستبقاء ملكيتها لما خططته من الطرق والميادين والتزامها بتمهيدها ورصفها وكنسها ورشها وانارتها — انها قررت على ملكيتها حقوق ارتفاق لمنفعة ما اشتروه منها مجتمعين ومنفردين. وانظر الى قضاء محكمة الاستئناف المختلطة كيف اعتبر شركة الجزيرة — لعدم تعاقدها مع جماعة المشترين والاكتفاء بأخذها لنفسها خاصة عهداً من كل مشتر باتباع ما ألزمته به من قيود وشروط تتعلق بكيفية اقامة البناء وارتفاعه وبعده عما جاوره — انها لم تقرر حقوق ارتفاق عينيــة على كل جزء من أجزاء أرضها لمصلحة الأجزاء الأخرى

٥٩ — الآن وقد علمت أنك لا تستطيع جعل الالتزام ارتفاقاً عقارياً الا اذا أمكن قانوناً اعتباره حقاً عينياً لعقار على آخر فهل من المستطاع نقل الالتزامات الشخصية التابعة للأموال بالاتفاق انتقال التكليف المقرر على العقار ؟

لا شك فى أن الناس أحرار فيما يتراضون عليه متعلقاً بأموالهم ما داموا غير مخالفين للنظام العام. ولا مانع من أن يقبل الدائن التزماً متعلقاً بمال على أن يكون مدينه فيه من التزمه ثم من ينتقل له المال بعقد من العقود الناقلة للملك فيكون المدين بالالتزام فى الواقع غير معين بذاته عنــد انشاء المداينة وانما هى المطالبة بالوفاء التى تعينه فيما بعد — واذن فمتى باع الملتزم المال وألزم مشتريه بالوفاء فى عقد الشراء انعقد الالتزام للدائن مباشرة وكذلك اذا باع ولم يوجب الوفاء فى عقد الشراء وعلم المشترى بالالتزام وأمكن اثبات رضائه الضمنى به صح اعتباره مديناً ووجب عليه الوفاء ولكنك لا تستطيع الزام المشترى بهذا الالتزام اذا لم يلتزمه حين الشراء أو لم يكن قد علم به وارتضاه صراحة أو دلالة

ومع هذا فلا تزال بعض شركات التأمين فى فرنسا توجب نفاذ شروطها على ورثة المؤمن ومن يهب له أو يوصي مضمنة هؤلاء جميعاً فيما استحق ويستحق دفعه من أقساط التأمين وهى تعلم أنها اذا استطاعت الزام الورثة بالمضى فى عقود التأمين فلن تستطيع الزام من له الهبة أو الوصية بهذا الالتزام

وقد ينظم أصحاب الطبقات فى عمارة علاقتهم الحيوية فى الانتفاع بالسلم والبئر والسطح فيلتزمون الاتفاق عليها ويلزمون به من يخلفهم ولكنهم لا يستطيعون انفاذه عليهم

٦٠ — واذا التزم من تقبــل الالتزام على نفسه وخلفائه فى الحال أن يلزم به من يشــتريه منه فاما أن يهمل أو لا يقبل مشتريه سعيه فيبقى الالتزام غير نافذ عليه (على المشترى) مضموناً

على الملتزم(١) إذ كان ينبغى ألا يهمل أو أن يمتنع عن البيع الا لمن يرضى بنفاذ الالتزام . وأما أن يعلم المشترى بما التزمه البائع فيصعب اعتباره فى القانونين الفرنسى والمصرى راضياً بالالتزام وان كان القانون الالمانى يعتبر الخلف ملزماً بما على المال من التكاليف الشخصية اذا أخبر بها عند نقله اليه(٢) . واذا قبل المشترى الالتزام صراحة أو دلالة أصبح ملزماً به فى القانونين الفرنسى والمصرى اذا وقع قبوله لمصلحة صاحب الالتزام stipulation pour autrui وقد رضى هذا عند انشائه أن يلزم به من التزمه له وخلفاؤه

وهكذا يتصل كل مشتر بصاحب الالتزام ويكون الاتفاق عليه بمثابة ضم ذمة مدين جديد إلى ذمة المدين الاصلى

٦١ — ولا تنقطع الصلة بين صاحب الالتزام والملتزم الا اذا كان المقصود أن يكون أى مشتر ملزماً به وحده بالنص على ذلك فى عقد الاتفاق الاصلى أو بعد نقل المال واذن يكون مديناً بذاته بدلاً من الملتزم (par novation) أو متنازلاً عن الدين (par cession de dette) عند من يجيزه من أمثال ساليه(٣) وجودميت(٤)

خاتمة

٦٢ — ومن الحق أن نعترف بعد الذى قدمناه بأن القانونين الفرنسى والمصرى لايسمحان بانتقال الالتزامات الشخصية المتعلقة بالأموال إنتقالاً آلياً بحكم القانون كما تنتقل الحقوق التى نزلت منها منزلة الملحقات والتوابع الضرورية .

وأن المصلحة تحتم تدخل الشارع بتشريع جديد يوفق فيه بين مصلحة الخلف التى تستوجب ألا يلزم بما يجهله من التزامات شخصية تتعلق بالمال الذى نقل اليه ومصلحة ذوى الحقوق فيها المستوجبة لبقائها وانتقالها فيوجب انتقال الالتزامات بانتقال المال الذى تعلقت به على أن يضع لاعلانها واذاعتها نظاماً من القيد أو التسجيل يكفل العلم بها - ولعل شارعنا يبادر بوضع هذا النظام فيما اتضحت المصلحة منه كالاتفاقات المنظمة للمعاملات الجوارية بين مالكى الطبقات المختلفة لبناء واحد أو مالكى المرافق المشتركة بين عقارات متعددة أو بين مالكى أراضى البناء تقسم أجزاء و يشترط لشرائها والبناء فيها شروط خاصة . ولعل حكم محكمة الاستئناف المختلطة السابق ذكره فى هذا المقال على وجاهة ومتانة أسبابه يكون سبباً لوضع هذا النظام فى القريب العاجل ان شاء الله ؟

ماهر فهمى
المحامى

الزقازيق ١٧ يناير سنة ١٩٢٨

(١) راجع دالوز الدورية سنة ٩٩ — ٢ — ٤٧٧
(٢) راجع كتاب الأستاذ جوديميت فى التنازل عن الديون ص ٣٨٤
(٣) راجع Ann. du Com. ١٨٩ ص ٣٨ وما بعدها
(٤) راجع Etude sur le transport des dettes ص ٥٣٨

بحث

فى مسئولية الآباء والامهات والقامة والاوصياء عن اعمال الصبي او المحجور

كانت مسئولية الأباء والامهات فى عهد القانون الرومانى كمسئولية السيد بالنسبة لأفعال العبد المملوك له لذلك كان لوالد الطفل الذى أرتكب أمراً موجباً للضمان أن يتخلص من المسئولية بتخليه عن الطفل وذلك بطريق التبرىء منه وجعله فى تصرف الشخص الذى لحقه الضرر أن شاء أقتص منه وان شاء استعبده ثم ما لبثت هذه السنة القبيحة ان تلاشت وحلت محلها قاعدة جواز أقامة الدعوى على الولد نفسه والرجوع على والده بمقدار التعويض بنسبة معينة

ومن هذا الشبه الوثيق الذى كان موجودا من قبل بين الأولاد والوالى بالنسبة لمسئولية رب العائلة وجدت الرخصة لمن أصابه الضرر فى مقاضاة رب العائلة مباشرة اذا تبين أنه رضى عن العمل وكان فى وسعه أتقاؤه لو اراد

ولما كان أساس تلك المسئولية سلطة الأباء على أولادهم كانت ملازمة لها تقوم بوجودها وتزول بذهابها كما لو أنتقل الولد الى سلطة انسان آخر كالوصي مثلا او انه أصبح مالكا حرية تصرفه.

أما فى عهد القضاء الفرنسى القديم فلم تكن القاعدة الرومانية التى أوجزنا معناها آنفًا سارية على أطلاقها فقد دون العلامة (Merlin) فى موسوعاته جملة احكام أثبت عدم مسئولية الأب عن التعويض المدنى الناشىء عن جرائم ولده ومن رأى هذا العالم انه لا يجوز ألزام الأب بالضمان عن عمل أبنه الا بمقدار ما يمسكه من ماله المملوك له كأن يكون ورثه عن أمه او جاءه من أى طريق آخر بيد أنهم لاحظوا على ذلك العالم أن رأيه هذا لا يستقيم على أطلاقه لأنه لا يتفق مع ما كانت قد أقرته العوائد المحلية فى بعض جهات فرنسا ومهما يكن من الأمر فأن القواعد القديمة فى هذا الصدد كانت غير ثابتة وكانت تختلف باختلاف عوائد البلاد ولكن يمكن مع ذلك ردها جميعها الى قاعدتين أصليتين الأولى أنه يسأل الأب عن فعل ولده اذا أظهر الرضا عن عمله كما لو تولى الدفاع عنه امام القضاء. والثانية انه يسأل الأب اذا ثبت أن الفعل الموجب للمسئولية وقع من الولد بعلمه أو باتفاقه

معه فيه (connivence) وكان يكفى للدلالة على وجود العلم والاتفاق عدم مبادرة الأب الى منع ولده عن الفعل فى حال القدرة عليه فقد كانت تلك القرينة قاطعة فى وجوب مسؤولية الوالد بانه لا عذر له فى تمكين ولده من أحداث العمل الضار فى حال قدرته على منعه وتأييداً لهذه القاعدة أورد العلامة (Legrand) حكما صادراً فى سنة ١٦٤١ من الرئيس (Lecoigneux) ملخصه ان رجلا خرج من الكنيسة يوما بعد الفراغ من الصلاة مع أبنه الذى كان دون البلوغ فتشاجر الصبى مع صبى آخر ولكنه فمات المضروب بعد ذلك بأيام فحكم الرئيس على الرجل بالتعويض و بالغرامة و برأ الصبى لأنه غير مميز

أما فى العهد الحاضر فقد تدونت مسئولية الأقارب ضمن وجوه أخرى من وجوه المسؤولية فى المادة ١٥١ من القانون المدنى الأهلى والمادة ٢١٣ من القانون المدنى المختلط وتبينت نصا وتعينا فى المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى واليك عبارتها (الأب والأم بعد موت زوجها مسؤولان عن الضرر الحادث بفعل أولادهما القصر المقيمين معهما الا أن يقيم الأبوان الدليل على أنه لم يكن فى مقدورهما منع الفعل الذى أوجب المسؤولية)

أما نصوص القوانين المصرية فهى الآتية

مادة ١٥١ مدنى أهلى — كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر وكذلك يلزم الانسان بضرر الغير الناشىء عن اهمال من هم تحت رعايته او عدم الدقة والأنتباه منهم او عن عدم ملاحظته اياهم

مادة ٢١٣ مدنى مختلط — كذلك يلزم الانسان بضرر الغير الناشىء عن تقصير من هم تحت رعايته او عن اهمالهم او عدم الدقة والانتباه منهم او عدم ملاحظته اياهم

وقد لاحظ المسيو دوهلتز فى شرحه الكبير أن النص الأهلى أسقط شرط التقصير من عبارته على خلاف ما جاء فى النص المختلط فأصبح النص الأهلى موافقا للعبارة الفرنسية

ومن مقارنة النص المصرى بالنص الفرنسى يظهر أن الأول عام يتناول مسؤولية الأبوين والأوصياء والقامة والمعلمين والموكلين بحراسة المجانين والمستوظفين وأصحاب المعامل والمصانع وغيرهم . أما النص الفرنسى فهو قاصر على الآباء دون غيرهم

و بديهى أن أساس مسئولية الأبوين تلك السلطة الطبيعية التى لهما على أولادهما وهى التى تفرض عليهما واجب المحافظة على سلوكهم والعناية بأفعالهم ما داموا فى السن الذى لايحسنون فيه التصرف بما فيه صالحهم وانهم تابعون لهما فى جميع المعاملات المدنية وان لهما عليهم الاشراف المستمر الدائم فيما فيه تقويم المعوج من أخلاقهم وصرفهم عما يكون مفسدا لآدابهم فان احدث الولد بعد ذلك ضررا كان سببه تفريط الأبوين فى واجب رعايته واهمالهما مراقبة سلوكه كانا مسئولين عن تفريطهما واهمالهما

ولا فرق فى ذلك عندهم بين أن يكون الولد شرعياً او غــير شرعى لأن علة التشريع بايجاب المسؤولية فى الحالتين واحدة فوجب أن يكون الحكم فيهما واحدا وذلك التفريق بين الولد الشرعى وغير الشرعى جائز عندهم لجواز الاستلحاق عندهم

أما عندنا فغير جائز لأن القاعدة الشرعية أن الولد للفراش وقد خالف معاوية فى ذلك باستلحاق زياد بن أبيه واثبات نسبه منه فلما انقرضت دولة بنى أميه وجاءت دولة العباسيين رُد نسب زياد وآله الى حقيقته فاذا عدنا الى النص الفرنسى الذى جاء باحــكام مسؤولية الأبوين على طريق التخصيص والتعيين نرى أنه يجب لتحقق تلك المسؤولية توفر ركنين أصليين اولهما أن يكون الولد مقيما معهما والثانى أن يكون قاصرا

ومعنى اقامة الولد مع ابويه أن يكون فى منزلهما الذى يقيمان فيه بحيث تتحقق تلك الرقابة التى اشرنا اليها آنفا وبحيث يكون الولد متأثراً دائما بما يتلقاه عن والديه من التعليم والارشاد ذلك لأن الوالد ملزم طبعاً بتربية ولده وتقويمه وتهذيبه وعليه تقع تبعة الاخلاق السيئة التى قد يتصف بها ولو كان الموكل بملاحظته اجيراً من قبل أبيه لا فرق فى ذلك بين ان تكون تلك الملاحظة الاجنبية مستمرة أو منقطعة وعلى هذا إذا نيط بمعلم تعليم الولد فى منزل أبويه بعض ساعات فى كل يوم فلا يكون المعلم مسؤولا عما يرتكب الولد من الافعال الضارة لأن الولد يتطبع غالباً بطباع أبويه فأن كان الأب مفرطا فى تقويم اخلاقه أو كان مثال السوء له فهو المسؤول عن افعاله انما يكون له الرجوع على المعلم بما ضمنه عن ولده فى بعض الأحوال اذا وجد لهذا الرجوع مسوغ كما لو ظهر أن المعلم كان سبباً مباشراً فى ارتكاب الصبى الفعل الموجب للضمان

كذلك اذا كان المعلم ملازماً للولد فى منزل أبيه على طريق الاستمرار كما يفعل بعض كبار الأغنياء فأن المسؤولية تقع اولا و بالذات على الوالد لأنه لا يعذر أن القى مقاليد ولده الى معلمه من غير أن يكون له الاشراف الدائم عليهما انما يكون له الرجوع على المعلم اذا كان خطأ الولد ناشئا عن سوء تربية المعلم له أو عن تعمده أفساد اخلاقه وهذا جائز

فأن وضع الأب ولده على وجه الاستمرار لدى مستصنع أو معلم فالمسؤولية عليهما لأن ركن الأقامة أصبح معدوماً بالنسبة للأبوين من جهة ولأن الرقابة والملاحظة انتقلت منه اليهما من جهة أخرى

فأن كان الصبى يبرح المصنع أو المدرسة ليلا عند أبويه أو نهاراً فى أوقات الطعام ليتناول طعامه معهما فلا مسؤولية على صاحب المصنع أو مدير المدرسة مالبث الصبى غائباً فمتى عاد عادت مسؤوليتهما

فأن كان شرط اقامة الصبى عند معلمه أن لا يبرح مكانه لا ليلا ولا نهاراً كان المعلم هو المسؤول دون سواه وقد رأى العالم (Delvincourt) فى المجلد الثالث صحيفة ٦٨٥ ودالوز فى كتاب

التعهدات صحيفة ٧٨٦ هذا الرأى على اطلاقه ورأى (Toullier) أن الصبى اذا كان ليس له أن يبرح محل عمله فتركه ثم ارتكب امراً موجباً للمسؤولية فى منزل أبويه كانت المسؤولية عليهما وقد يكون هذا الرأى الأخير راجحاً عندنا اذا كان الأبوان يعلمان بمجىء ولدهما عندهما خلسة من معلمه فيتجاوزان عن ذلك أما اذا جهلاه ووقع منه ما يوجب المسؤولية فى منزلهما فأننا نرى أن المعلم هو المسؤول لأنه مفرط من حيث انه مكن الصبى من الخروج بغير اذنه

كذلك اذا وضع الوالد أبنه القاصر عند تاجر مثلا فلا يمكن القول بمسؤوليته عما يرتكبه الصبى اثناء عمله من السيئات لأنه غير مباشر له فيه فلو سرق الصبى من مال التاجر شيئاً فلا مسؤولية على أبيه وبذلك حكمت محكمة منبليه حكمها الرقيم ١٢ فبراير سنة ١٨٨٧ على أنه قد اعترض على هذا الرأى بأنه غير وجيه على أطلاقه لجواز أن يكون فعل الصبي الموجب للمسؤولية أثراً من سوء تربية والده له فتتعين مسؤوليته والمسألة مختلف فيها والمذهب الاول اكثر اتفاقاً مع حكم القانون . كذلك ترتفع مسؤولية الابوين من باب أولى اذا أدخل الصبى فى المدرسة ليقيم بها لانه يصبح فى ذمة مدير المدرسة وأساتذتها خاضعاً لسلطانهم ويكونون قد حلوا محل أبيه فيما له من الحقوق على ولده وفيما عليه من واجب التربية والتهذيب نحوه — زد على ذلك ان القانون عرف للمعلم حق التأديب وأطلق له شيئاً من السلطة تكفى لتمكينه من تقويم اخلاق الصبى وتهذيبه وكبح جماحه فأن تراخى فى مراقبته وأهمل تأديبه وأبدى جانب اللين والاغضاء ولم يستعمل الجد فى موضعه واللين فى مقامه حتى شب الولد على اخلاق سيئة يكون المعلم مسؤولا عن تعويض الضرر الذى قد يصيب الغير بسبب سوء سلوكه ولا مسؤولية على الأبوين لأن انابتهما للمعلم فى تهذيب الصبى وتأديبه قد اقالتهما منها

ولسائل أن يقول اذا خرج المؤدب بتلاميذه للرياضة مثلا فاعتدى صبي منهم على عابر سبيل فاصبح المؤدب او ناظر المدرسة مسؤولين أليس يكون لهما الرجوع على الأبوين بما ضمناه أو ضمنه أحدهما عن الصبى فيما لو أثبت احدهما او كلاهما أن الامر الذى أرتكبه الصبى ونشأ عنه الضمان لم يكن فى مقدورهما منعه ولا تلافيه والجواب أن بعضهم يقول بذلك لكن قولهم هذا ضعيف ذلك لأن نصوص المواد ١٥١ و٢١٣ و١٣٨٤ فرنسى لا تتفق مع ذلك الرأى لأنها جميعها قررت المسؤولية على من يكون الصبى تحت رعايته وقت حدوث العمل ولا شك أن الصبى وقت تعديه على عابر السبيل كان تحت رعاية معلمه وأن تمكنه من أيذائه لم يكن يحدث لو كان المعلم متنبهاً

فأن كانت حجة أصحاب الرأى الآخر عدم استطاعة المعلم منع الصبى عن الفعل الموجب للمسؤولية وقت وقوعه فاولى بالأبوين ان يكون لهما العذر فى ذلك وهما بعيدان عن الصبي فكيف يلزمان بالضمان عنه للمعلم او ناظر المدرسة

ورب معترض يقول فى هذا المقام أن بين والد الصبي و بين المعلم او ناظر المدرسة عقد وكالة اقام الاول بمقتضاه الثانى على تأديب أبنه وتهذيبه مقابل أجر معين وان المادة ٥٢٨ من القانون المدنى الاهلى الزمت الموكل بأن يدفع لوكيله المصاريف التى أنفقها أثناء وكالته فى اعمال موكله بشرط أن لا يكون قد سببها بخطئه وعلى ذلك يكون من حق المعلم الرجوع على الأبوين بما غرمه فى مسؤوليته عن أبنهما لأنه وكيل بأجر وله ذلك بمقتضى القانون

والجواب ان الاجر المتفق عليه بين والد الصبي والمعلم يقوم مقام التعويض عن ذلك الغرم لأن الاجر يقابل تعهد المعلم بتأديب الصبى والمحافظة عليه من التعرض لايذاء الناس فأن أذى الصبى أحداً كان ذلك من أهمال المعلم وخطئه فهو المسؤول دون غيره

كذلك تسقط مسؤلية الأبوين اذا أدخلا الصبى خادما مأجوراً عند أحد الناس فيما يرتكبه أثناء خدمته

قلنا أن ركن مسؤولية الأبوين اقامة ولدهما معهما غير أن مجرد عدم الأقامة على أطلاقه غير مسقط لتلك المسؤولية وانما يشترط فى ذلك ان يكون خروج الولد عن الاقامة مع ابويه لسبب مشروع كالاسباب التى أسلفنا ذكرها فأن ترك الوالد ولده القاصر ليتشرد فى الطرق أو اذن له فى الاقامة بمفرده فى معزل عنه فى سن يحتاج فيه الى ان لا يفتر والداه عن ملاحظته ورعايته طرفة عين فارتكب أموراً موجبة للمسؤولية كانت تلك المسؤولية على الابوين لأنها نتيجة ظاهرة من تفريطهما ونسيانهما واجبهما قبل الصبى

فأن كان الولد لا يزال قاصراً عن سن الرشد ولكنه دونه بشيء يسير بحيث يرخص له عادة فى الخروج والدخول والتردد على دور العلم والجامعات والكتبخانات وغيرها من غير رقيب عليه فارتكب أمراً موجباً للمسؤولية هل يضمنه الوالد؟ والرأى الراجح انه لا يضمن لأنه يكون فى حالة العذر الواردة فى نهاية المادة ١٣٨٤ فرنسى أى انه لم يكن فى استطاعته وقت حدوث الفعل منع ولده عنه فلا مسئولية عليه

وأذا أنتهينا من الركن الاول من ركنى مسئولية الأبوين عن أفعال ولدهما ننتقل الى الركن الثانى وهو أن يكون الولد قاصراً عن سن الرشد

ولم يفرق القانون بين القاصر المميز وغير المميز عند تقرير مسئولية أبويه فهل يكون الابوان مسؤلين فى كلتا الحالتين؟

والذى يتبادر الى الذهن لأول وهلة ان مسئولية الأبوين تكون أظهر فى وجوبها عندما يكون الولد غير مميز لأن الصبى فى هذه الحالة لا يكون مسئولاً على الاطلاق عن أفعاله قبل الغير بنص القانون — قالت المادة ٢١٢ مدنى مختلط (كل فعل مخالف للقانون يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر الناشىء عنه ما لم يكن الفاعل غير مدرك لأفعاله سواء كان لعدم تمييزه بالنسبة لسنه او لسبب آخر)

الا أن بعض العلماء رأوا أن الأبوين لا يسألان عن فعل ولدهما غير المميز وحجتهم فى ذلك أن افعاله تعتبر من قبيل العوارض والحوادث القهرية فيجب اعتبارها كذلك بالنسبة لأبويه فان أبى المجنى عليه الا التعويض من الوالدين زاعما أنهما كانا يستطيعان منع ولدهما عن احداث الضرر فعليه اقامة الدليل قبلهما على انهما قدرا وأمسكا . واصحاب هذا الرأى يسقطون فى هذه الحالة عن الأبوين وجوب اقامة الدليل على عجزهما عن منع حدوث الفعل المؤثر وقت وقوعه ويجعلان الاثبات على المدعى

وخالف أصحاب هذا الرأى كثير من علماء القانون امثال Faustin, Sourdat, Duranton, Helie وغيرهم وحجتهم أن القائلين بعدم مسؤولية الأبوين عن فعل الولد غير المميز قد خلطوا بين خطأ الصبى غير المميز وخطأ ابويه مع أن الفارق بين الحالتين واضح وضوحا لا ترد عليه أية شبه ذلك لأن الولد غير المميز أحوج الى العناية والمراقبة من سواه ما دام أنه لايميز بين الضار والنافع ومن هذا يكون واجب المحافظة عليه وعلى افعاله اظهر فى اللزوم والاستمرار ويكون الوالد قد ارتكب خطأ شخصيا اذا فرط وتهاون فى تلك المراقبة حتى تمكن الصبى من ارتكاب مايضر الغير فهو مسؤول عن خطأه هذا وعن تعويضه لا سيا وأنه قد يتعذر على الوالد فى هذه الحالة أن يدرأ عن نفسه المسؤولية بالاعتذار بعدم المقدرة على منع ولده لأنه ان جاز له ذلك فى حالة تميز الولد لاحتمال خروجه عن دائرة المراقبة الفعلية بما يعالجه من المرافق فى الخارج فليس بجائز له ان يعتذر بمثل ذلك فى حالة عدم تمييز الولد لضرورة بقاءه تحت المراقبة الفعلية الدائمة

وعند الفرنسويين منزلة بين المنزلتين يسمونها emancipation وهى اطلاق التصرف للقاصر قبل بلوغه سن الرشد وهو احدى وعشرون سنة عندهم فماذا يكون الحكم فى مسؤولية الأبوين فى هذه الحالة

واطلاق التصرف للقاصر يحصل عندهم اما برضاء الأب او الأم واما قسرا عليهما اذا عقد القاصر عقد زواجه وهو لا يستطيع عقده الا اذا أتم ثمانى عشرة سنة كاملة واحكام هذه الحالة مدونة فى المواد ٤٧٠ الى ٤٨٧ من القانون المدنى الفرنسى وتتلخص فى الترخيص للقاصر الذى اطلق له التصرف اما برضاء أبويه واما بالزواج فى مباشرة مصالحه وادارة امواله بنفسه

وقد ذهب بعضهم الى القول بزوال مسؤولية الأبوين عند اطلاق التصرف للولد وحجتهم ان المسؤولية عن افعال الغير استثناء من القواعد العامة فلا يجب التوسع فيها و يلزم حصر نطاقها

والرأى المعمول به انه يجب التفصيل بين ان يكون اطلاق التصرف للقاصر كان برضاء أبويه او ان يكون بزواج القاصر

فان كانت الحالة الاولى كان الوالد مسؤولا عن افعال القاصر لأن الأصل فيه ان يكون مشغولا بولاية والديه وما دام الولد قاصرا فوالداه

مسؤولان عن أفعاله كما اسلفنا بيانه فاذا بدى لهما ان يتخليا عن هذا الواجب واجب المحافظة على أعمال الولد القاصر باطلاق التصرف له قصدا منهما فهما مسؤولان عن فعلهما هذا متى كان الولد غير أهل له فان ساء سلوكه بعد ذلك ونال الغير من تصرفاته ضرر كان الوالدان مسؤولين لأنهما مكنا الولد من حقوق لم يكن يحسن استعمالها

اما اذا ملك الولد القاصر حق التصرف قصرا على والديه بالزواج فى السن القانونى ولو كان الزواج مقرونا برضاء من له حق الرضاء من الوالدين فالقول بمسئوليتهما ليس من الصواب فى شيء لأن القانون عرف للقاصر حقا خوله أياه فلا يسأل عن الافراط فى استعمال هذا الحق سواه ولا يحتج على ذلك برضاء ولى القاصر عن زواجه لأن الزواج سنة طبيعية وليس لوالديه أن يمنعاه منه عند سنوح الفرصة المناسبة وليس من المستطاع تحقق مناسبة الفرصة عند سنوحها لأن تحقق ذلك منوط بالمستقبل ولا يعلم الغيب أحد

و يشبه اطلاق التصرف للقاصر عندهم ماجاء عندنا فى كتب الشرع الحنيف من الترخيص للولى وللوصى فى الاذن للصبى فى التجارة اذا جرباه فرأياه يعقل ان البيع للملك سالب وان الشراء له جالب وانه يعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر غير خاف على من يعقل (مادة ٤٩٢ من كتاب الاحوال الشخصية للمرحوم قدرى باشا) والتصرفات التي تجوز شرعا للصبى المأذون له فى التجارة البيع والشراء ولو بفاحش الغبن والتوكيل بهما والرهن والأرتهان والأعارة وأخذ الارض اجارة ومساقاة والمزارعة والأيجار والاقرار بالوديعة و بالدين والحط من الثمن بعيب والمحاباة والتأجيل والصلح

وليس له ان يقر بحق ولا ان يهب ولا ان يكفل ولا ان يتزوج الا باذن وليه فى النكاح (مادة ٤٩٣ من الكتاب المذكور) والظاهر هنا ان الولى او الوصى يكون مسئولا عن أعمال القاصر المأذون له فى التجارة على الاطلاق اذا اوجبت ضررا للغير ذلك لأن الاباحة التي ورد الترخيص بها آنفا مقيدة بشرط ان يجرب الولى او الوصى القاصر فيرى منه التميز واستقامة النظر فى امور التجارة ومعرفة النافع من المعاملات من الضار منها وهذا لا يكون الا بعد الاختبار فاذا اخطأت فراسة الوصى او الولى فى الصبى بسبب سوء الاختبار فاطلق له التصرف وهو غير اهل له كان ذلك مردودا على الولى او الوصى لأنه لم يكن ينبغى له ان يأذن القاصر فى التجارة الا بحيث لا يحدث من افعاله ما يوجب الضرر للغير لذلك وجبت مسئوليته ووجب عليه الضمان

فان ركب القاصر المأذون فى التجارة دين بسبب معاملاته فدفعه عنه الولى او الوصى يرجع به على القاصر ذلك لأن البيع والشراء تصرف مشروع صدر عن اهله فى محله عن ولاية شرعية فوجب نفاذه على القاصر و يضمنه من ماله

اما انهما تصرف مشروع فذلك لأن

الشريعة الغراء احلت البيع من غير فصل بين البالغ والصبى واما انه صدر من اهله فلأنه عاقل مميز يعلم ان البيع سالب والشراء جالب ويعلم الغبن اليسير من الفاحش وكون التصرف فى محله فلكون المبيع مالا متقوما واما الولاية الشرعية فلأنه صدر من القاصر باذن وليه والولى له هذا التصرف فكذا من أذن له (يراجع كتاب فتح القدير وشرح العناية على الهداية وابن عابدين)

هذا وقد يكون الأذن بالتصرف صادراً من الجهة الشرعية فى حالة بلوغ القاصر الثمانى عشرة سنة غير رشيد فتستمر الولاية أو الوصاية عليه بحكم المجلس الحسبى فقد رأى بعض المجالس الحسبية والمجلس الأعلا عند النظر فى طلب رفع الولاية أو الوصاية عن القاصر لبلوغه سن الرشد أن القاصر غير أهل للتصرف فى ماله على الاطلاق فاتخذت قبله طريقاً وسطاً بأن قررت استمرار الولاية أو الوصاية عليه مع الأذن له فى مباشرة ادارة أمواله فيما عدا البيع والرهن لمدة معينة على سبيل التجربة ليتبين لها بعد ذلك ان كان أهلا لأثبات رشده أم لا — وبديهى أن الولى أو الوصى فى هذه الحالة لا يكون مسئولا عن أفعال القاصر اذا أوجبت ضرراً للغير لأن الاذن له بالتعامل لم يأت من قبله ولكن جاء من جهة قضائية تملكه

ننتقل من هذا الى الكلام عن الولد الذى يدرك سن الرشد معتوهاً أو مجنوناً ثم يبقى عند والديه وان لم يحجر عليه فماذا يكون الحكم فى مسؤوليتهما الناشئة عن أفعاله

قال المتقدمون بوجوب محافظة الأقارب على الولد المجنون حتى لا يصيب أحداً منه أذى وقال مرلان Merlin فى موسوعاته ان هذه القاعدة القديمة لا تتفق مع نص المادة ٤٩٠ من القانون المدنى الفرنسى لأنها تجيز لأقارب المعتوه أو المجنون طلب الحجر عليه ولكنها لا تلزمهم بذلك ولا تتفق أيضاً مع نص المادة ١٣٨٤ التى عينت الأشخاص المسؤولين عن فعل الغير والى هذا الرأى ذهبت محكمة النقض والابرام الفرنسية فى حكم أصدرته فى ٢٦ يونيه سنة ١٨٠٦ قررت فيه أن الزوجة ليست مسؤولة عن أفعال زوجها المجنون الذى لم يحجر عليه والى نقيضه ذهبت محكمة استئناف ليون فى حكمها الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٨٤٠ ومحكمة استئناف كان فى حكم ٢ ديسمبر سنة ١٨٥٢ وكل هذه الأحكام أوردها مرلان فى مسوعاته

ومما لا ريب فيه أنه لا يمكن القول بتجريد الوالدين عن كل مسئولية بالنسبة لأفعال ابنهما المجنون مادام انهما اختارا امساكه ذلك لأن القانون أوجب عليهما تلك المسئولية فى بعض أحوال معينة فقد جاءت المادة ٣٤٦ من قانون العقوبات المصرى بالنص على عقوبة من يطلقون المجانين المكلفين بحراستهم يهيمون على وجوههم ولا شك ان أولى الناس بهذه المحافظة الوالدين متى كان ولدهما المجنون مقيماً معهما وكان لهما رفع هذه المسئولية عنهما بوضعه فى مستشفى الا أن مسئولية الأبوين فى هذه الحالة مسئولية

شخصية ناتجة عن خطأهما بعدم المحافظة على الولد المجنون فليست اذن من قبيل المسئولية الناشئة عن فعل الغير

بينا فيما تقدم مسئولية الأبوين بالنسبة لأفعال ولدهما على وجه العموم ويبقى أن نقول كلمة عن الأحوال التي تكون تلك المسئولية قاصرة على الأم دون الأب

قلنا أن الأب مسئول عن أفعال ولده لأنه رب العائلة وعليه واجب تربية أولاده وتقويم أخلاقهم ولكنه لا يستطيع ملازمتهم دائماً أبداً لا سيا اذا كانوا فى سن الحداثة ولا شك أن الأم هى المنوط بها ملاحظتهم ومراقبتهم خصوصاً فى الأوقات التى يبرح الأب فيها منزل العائلة سعياً وراء الرزق وليتكسب نفقة عياله فأذا قصرت الأم فى ملاحظة أولادها الصغار كانت مفرطة فى القيام بالواجب عليها قبلهم وكانت مسئولة دون سواها عن أفعالهم ولا تثريب على الأب فى الاطمئنان اليها على أولاده لأنها بمحافظتها عليهم وعنايتها بأمرهم لا تكون فى ذلك مستمدة حقاً من جانبه ولا نائبة عنه فيه ولكنها تقوم بواجب طبيعى هى مكلفة به قبلهم كأبيهم سواء بسواء والى هذا الرأى ذهب كل من دالوز فى كتاب التعهدات صحيفة ٧٩٧ نمرة ١٩ Toullier, نمرة ٢٨١ و نمرة ٢٨٧ و Larombiere جزء ٥ صحيفة ٤٥١ وخالفهم فى ذلك Laurent. Demolombe جزء ٢٠ صحيفة ٤٥١

والى الرأى الاول ذهبت المحاكم المصرية فان محكمة مصر الابتدائية الاهلية المنعقدة بهيئة استئنافية قررت ان المادة ١٥١ مدنى قد نصت على أن من تكون لهم رعاية على غيرهم مسئولون مدنيا عن الضرر الناشيء عن اعمال من هم تحت رعايتهم وهـذا النص عام وبناء عليه تكون ام القاصر مسؤولة عن تعويض الضرر الناشيء عن فعله ولو لم تكن هى الوصية عليه (حكم ٧ فبراير سنة ٩١٠)

على ان مسؤولية الأم فى هذه الحالة توشك ان تكون مسئولية شخصية ناشئة عن خطئها وأهمالها لا أن تكون مسئولية ناشئة عن فعل الغير وسواء كان هذا او ذاك فان من الشطط تجريد الأم مطلقاً من كل مسئولية لأن فى ذلك أرهاقاً للأب واحراجا له لتحميله من المغارم ما لا يتفق مع ما يوجبه عليه نظام الحياة العائلية من السعى فى أسباب الأرتزاق بالعمل

وتتعين مسئولية الأم من غير شبهة اذا الصغير فى حضانتها الشرعية أذ لا يكون للأب أية سلطة عليـه ما دامت تلك الحضانة قائمة لا سيا اذا كانت الأم تأخـذ أجراً من والد الصغير عن حضانته

وفى غير ذلك من الأحوال فأن المسئولية تنتقل الى الأم مطلقاً بوفاة الأب لأنتقال سلطته على أولاده اليها بموته — كذلك يكون اذا غاب الأب غيبة طويلة او منقطعة او حجر عليه او حكم عليه فى تحريض أولاده على الفسق والفجور

هذا وقد نصت المادة ٢٥ من قانون العقوبات المصرى على أن كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتماً حرمان المحكوم عليه من أدارة اشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة اعتقاله ومعنى هـذا ان المحكوم عليه يصير فى حكم المحجور عليـه ويعين عليـه قيم يتولى أدارة امواله أنما تبقى له حقوقه الطبيعية الأخرى لعدم جواز أطلاق الأحكام التأديبية الى غير ما أشتمل عليه النص فتبقى له السلطة على عائلته ولكن اعتقاله فى استيفاء العقوبة المقضى بها عليه تجعله غير مسئول عن أفعال أولاده القصر لأن واجب العناية بأمرهم والمحافظة عليهم مرفوع عنه بحكم الضرورة وقد أثبت هذا الرأى Chauveau, و Faustin Helie فى مؤلفهم جزء اول صحيفة ٢٠٩

وما يقال فى هذه الحالة يقال أيضاً فى حالة النفى او الحبس البسيط الا أن يثبت فى جميع هذه الأحوال ان أفعال الولد كانت مسببة عن سابقة أهمال الأب فى تربيتهم وتقصيره فى تأديبهم واضطراب نظام عائلتـه بسبب سوء استعمال سلطته الأبويه

فمع غياب الأب لأحد الاسباب المتقدمة مع بقاء سلطته الطبيعة الأبوية هل تكون الأم مسئولة عن افعال اولادها ام لا ؟

والجواب انه وان تكن سلطة الأب على عائلته لا تزول عنه فى حالة الحكم عليـه الا انها تكون باقية حكماً وتكون معدومة بالفعل ولا شك ان تلقاء هذه الحالة تكون الأم مسئولة عن أفعال أولادها مسئولية نسبية يكون الرجوع فى تحديدها الى النظر فى وجه استعمالها للسلطة التى انتقلت اليها على أولادها باعتقال زوجها ويدخل فى تقدير هذه المسئولية أعتبار سلوكها الشخصى مع اولادها وتقصيرها وأهمالها وتفريطها فى القيام بذلك الواجب الطبيعى المطلوب منها فى غياب رب العائلة

قلنـا فيما سلف ان النص الفرنسى الذى بين احكام مسئولية الأبوين على طريق التخصيص والتعيين عرف لهما حق دفع المسئولية الناشئة قبلهما من أفعال أولادهما بأقامة البرهان على عجزهما عن منع حـدوث تلك الافعال وحكمة ذلك ان مراقبة الآباء لأولادهم وأن وجبت ولزمها القسط الاوفر من العناية واليقظة فهى لا تكون بحيث لا تنفك عنهم طرفة عين ولقد يحدث ان الاولاد ينشأون على شئ من المكر والموار بة وقد يكون فى طباعهم بعض الرياء والخبث يخفى على ذويهم فان أصابوا غرة من تلك المراقبة الواجبة انتهزوا الفرصة واحدثوا ما لم يكن فى الحسبان لذلك كان حقا لآبائهم أن يدفعوا عن أنفسهم المسئولية بأثبات كل هذه الظروف التى تخرج عادة عن مقدور الانسان مهما كبرت حيطته

ولا يعترض معترض بأن من هم فى حكم الأبوين كالمعلم وصاحب المصنع والمستوظف مسئوولون بحكم المادة ١٥٢ مدنى أهلى و ٢١٤ مدنى مختلط عن أفعال الصبيان الذين يـستعملونهم أثناء اشتغالهم بوظائفهم بغير استثناء وأنهم ليس لهم دفع تلك المسئولية باخراج العذر

ذلك لأن من ذكرنا أحرار فى أختيار عمالهم ولهم التحرى عن سلوكهم وقبول الصالح منهم واقصاء الردىء الفاسد اما الآباء فلا خيرة لهم فى اولادهم فهم يرزقونهم على الفطرة التى يفطرون عليها وليس لهم من الأمر شيء فى صلاحهم وفسادهم اذا صحت نظرية من يقول بزيد الشرير وبكر الصالح وخالد المغفل من العلماء أمثال لفاتير ولومبروزو

لقد كان العرب فى الجاهلية يئدون بناتهم خيفة العار فجاء القرآن بتحريم هذه العادة القبيحة ولو كان للآباء ان يتخيروا أولادهم لأمسك اكثر الرجال عن الزواج او كانوا على مذهب ملتوس ولكان فى ذلك فساد الكون باضمحلال النسل

فاذا تقررت حكمة الترخيص بالعذر للأبوين فكيف يكون تقدير ذلك العذر وهل يكفى ان يقيم الأبوان البرهان على انه كان يستحيل عليهما عند أرتكاب الصبى المحذور أن يمنعاه عنه استحالة حقيقية وهل لا ينبغى عند النظر فى قيمة العذر البحث فى علة الفعل الموجب للضرر هل كان ناشئاً ومسبباً عن أهمال سابق فى تربية الصبى وتأديبه أم لا ؟

والقاعدة المتفق عليها لدى غالب العلماء ان ليس للوالد أن يتمسك باستحالة دفع الفعل الضار عند حدوثه على وجه الاطلاق وتبقى مسئوليته قائمة اذا أتضح ان الفعل سبقته ظروف تبين خطأ الوالد لولاها لما وقع الفعل الموجب للمسئولية

مثال ذلك خرج شاب دون السابعة عشرة للصيد مع شاب مثله وكان الأول مأذوناً بذلك من أبيه فأصاب زميله فى احدى عينيه فأتلفها فرفع والد المصاب دعوى التعويض على والد الفاعل فدفع المسئوليــة بأنه لم يكن يستطيع وقت حدوث الاصابة اتقائها وان ذلك كان مستحيلا عليه استحالة مادية لأنه لم يكن مرافقاً لولده وقت ذلك فحكم عليه بالتعويض لما ثبت من علمه بخروج ابنه للصيد وانه كان قادراً على منعه عن الخروج لو أراد

وعلى العكس من ذلك المثال الآتى :

دعى شاب دون الرشد آخر للمبارزة فاقتتلا فقتل الشاب خصمه فلا مسئولية على والده لأنه لم يكن يعلم بما نواه ولده ولم يكن فى وسعه منعه عنه حين لم يكن يعلم به

فأن ثبت أن الوالد كان يكثر من ذكر المبارزة على ولده مستحسناً اياها محرضاً عليها محسناً لولده طريق الثأر لنفسه محركا لديه سورة الغضب لما يظنه ماساً بشرفه حتى شب الولد على التحرش بالناس لمجرد الظنة يغضب لأقل وهم يعتريه مسرفاً فى طلب الثأر لأوهن سبب كان أبوه مسئولاً عن ذلك

كذلك تسقط مسئولية الوالد اذا كان زمناً أو كان الفعل المنسوب لولده وقع منه فى تجمهر عام أو أثناء حركة سياسية أو كان الذى أصابه الضرر مشتركاً فى المسئولية

واذ علمنا أوجه مسئولية الأبوين عن أفعال

أولادهما فهل لهما الرجوع عليهم بما غرماه بسبب تلك المسئولية اذا كانوا ذوى مال

قال العلامه سوردا بالتفصيل فى ذلك بين الولد المميز والغير المميز فأن كان الولد غير مميز فلا يضمن لوالده ما غرمه فى مسئوليته وليس لوالده حق الرجوع عليه بمقدار ذلك الغرم لأن الولد غير المميز غير مسئول قط عن أفعاله ولا يعاقب على جرائمه التي يرتكبها واذن فأنه يكون من الخلط والتناقض أن يقال بمسئولية الولد غير المميز قبل والده عن فعل هو غير مسئول عنه قبل الغير

فان كان الولد مميزاً فأنه يكون مسئولا عن أفعاله وعن تعويض الضرر الناشيء عنها قبل الغير وما دام أنه يضمن من ماله تعويض ذلك الضرر بالنسبة للغير فأنه يضمن لوالده تعويض ما أصابه من الغرم بسبب مسئوليته عن فعله

وقد أخذت المحاكم المصرية بهذا الرأى وقررت مسئولية القاصر فى ماله وأجازت للمحاكم الجنائية الحكم عليه بدون اختصام وليه أو وصيه بتعويض الضرر الناشيء عن جريمة ارتكبها (راجع الحكم الاستئنافى الصادر من محكمة مصر الابتدائية فى ٢٣ مايو سنة ٩٠٧)

بقى علينا أن نجمل ماجاء منثورا من الاحكام المتعلقة بمسئولية الوصى بالذات فنقول

يقوم الوصى مقام الأبوين بالنسبة للقاصر وله عليه سلطة تماثل سلطتهما وعليه واجبات كواجباتهما من عناية ورعاية فرضها عليه الشرع والقانون

ولما كان الوصى هو المتحدث دون غيره على جميع اموال القاصر وهو القائم على العناية بأمره كانت المسئولية القانونية واجبة عليه ولكنها لاتلحق المشرف ولا المجلس الحسبي الذى ليس له الا المصادقة على بعض التصرفات التى لا تجوز للوصى بدونها ولا اولى البر والاحسان الذين يعنون بتربية الصغير حسبة واتجارا أولئك لا يسألون عن فعل الصبي الموجب للضمان الا اذا نشأ عن خطئهم الشخصى أو اذا كانوا يستعملون الصبي فى صناعة لهم أو يستخدمونه فى مصالحهم

والوصى كالأبوين بالنظر لشرط تحقق المسئولية بمعنى أنه لا بد لتحققها قبله أن يكون القاصر مقيما معه وقد تكلمنا فى ذلك آنفا بما لا يحتمل المزيد أو التكرار وكذلك للوصى أسوة بالأبوين أن يدفع عن نفسه المسئولية باثبات عدم مقدرته على منع القاصر عن الفعل الموجب للضمان وقت حدوثه فان كان القاصر مميزا وجب على الوصى تعويض الضرر الناشيء عن فعله من ماله (أى من مال القاصر) ويخصم الوصى من حساب القاصر ما يكون قد غرمه شخصيا بسبب الفعل المذكور

ولا تنصرف احكام الوصى بالنسبة للمسئولية الى القيم لأن المحجور عليه بالغ سن الرشد فهو مسئول فى ماله ثم هو ان كان مجنونا وجب

وضعه فى مستشفى فلا يكون مقيما مع قيمه فان آثر القيم امساكه عنده فيكون مسئولا عن افعاله مسئولية كل شخص موكل بحراسة مجنون انما يشترط أن يكون القيم عارفا بحالة محجوره عالما بجنونه اما اذا كان الغالب فيه الهدوء ثم هاجت مرته فجأة فآذى انسانا فلا مسئولية على القيم ولا مسئولية عليه من باب أولى اذا تبين أن سبب هياجه راجع الى فعل ذلك الانسان

محمد فؤاد حسنى

القاضى بالمحاكم المختلطة

الأحكام

قضاء محكمة النقض والابرام

٢٨٧

محكمة النقض والابرام

٢ مايو سنة ١٩٢٧

نقض . تغيير المحكمة وصف التهمة . حدود هذا الحق . اخلال بحق الدفاع . مواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ محاكم الجنايات .

المبدأ القانونى :

اذا تقدم للمحكمة متهمون باعتبارهم جميعاً فاعلين أصليين فللمحكمة تغيير وصف التهمة واعتبار بعضهم فاعلين أصليين والبعض الآخر شركاء فى الجريمة طالما أن المحكمة لم تغير فى حكمها شيئاً من الوقائع المكونة لعناصر التهمة ولم تغير المادة التى طلب تطبيقها لان للمحكمة بمقتضى المادة ٣٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات أصلاح كل خطأ مادي أو تدارك كل سهو فى عبارة الاتهام الى وقت النطق بالحكم . ولان للمحكمة بمقتضى المادة ٣٧ تعديل التهمة بشرط أن لا توجه للمتهم افعالاً لم يشملها التحقيق واخيرا لأن المادة ٣٨ لا تحتم على المحكمة تنبيه الدفاع اذا رأت تغيير وصف التهمة الا اذا كان الخطأ او السهو الذى تداركته المحكمة كان من شأنه خدع المتهم او الاضرار بحقه فى الدفاع

المحكمة :

« من حيث أن الطعن المقدم من الاول والرابع لم تقدم اسبابه فيتعين عدم قبوله »

« ومن حيث ان الطعن المقدم من المتهمين الثانى والثالث عبد النعيم ابراهيم ومحمد عبدالبارى حصل فى ميعاده مقبول شكلاً »

« ومن حيث أنه بنى على أربعة اسباب . أولها – ان حضرة قاضى الاحالة أحال الطاعنين جميعاً على محكمة الجنايات لمحاكمتهم بمقتضى المادة

١٩٤ من قانون العقوبات لاتهامهم بقتل المجنى عليه عمدا مع سبق الاصرار وان مرافعة النيابة ودفاعهم كانا قاصرين على هذه التهمة باعتبار انهم كلهم فاعلون أصليون للجريمة ولكن المحكمة اعتبرت المتهم الاول وحده فاعلاً أصلياً والباقين شركاء له وطبقت عليهم المادتين ٤٠ و٤١ من قانون العقوبات فتكون بذلك حرمتهم من حق الدفاع فى تهمة الاشتراك وخالفت بذلك المادة ٣٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات — ثانيها — ان المحكمة لم تبين فى حكمها نوع الاشتراك الذى اسندته لمن عدا الاول المحكوم عليهم — وثالثها — ان المحكمة لم تبين واقعة سبق الاصرار بالنسبة لجميع المحكوم عليهم لأنها لم تذكر الا ان بعضهم كان بينهم و بين المجنى عليه سابقة عداء وهذا لا يثبت سبق الاصرار على البعض الآخر ورابعها — أن الثابت فى الحكم ان المتهمين الاولين باشرا القتل بامساك احدهما للمجنى عليه وقتل الثانى له وان الثالث والرابع اعتديا على الشخص الذى كان مرافقاً له وهذا الاعتداء لا يعد اشتراكا من المتهمين الثالث والرابع فى جريمة القتل فتكون الواقعة الثابتة فى الحكم غير مبينة بياناً وافياً بالنسبة لهذين المحكوم عليهما »

« ومن حيث أن الثابت فى الحكم ان المحكوم عليهم أتهموا من النيابة بقتل داود اسطاسيوس عمدا مع سبق الاصرار فى ليلة ١٤ ابريل سنة ١٩٢٦ بارض الحواريس التابعة لمركز اخميم مديرية جرجا بان ضغط المتهم الاول على فمه وأنفه وكتم نفسه وأطلق عليه عياراً نارياً أصابه فى بطنه . وكتفه المتهم الثانى من الخلف وكتف رفيقه المدعو عبد الصادق كل من المتهم الثالث والرابع ومنعاه من الاستغاثة واستمرا يحرسانه بعد حصول الجريمة زمناً طويلا وطلبت معاقبتهم بالمادة ١٩٤ من قانون العقوبات »

« ومن حيث أن المحكمة بعد ان أثبتت فى الحكم سبب أرتكاب هذه الجريمة وهى سبق أخذ ولدى المتهمين الأول والثالث برسيماً من زراعة المجنى عليه وضبط ثانى الولدين وفر الآخر وسبق ضبط المتهم الثانى أيضاً يسرق برسيماً من غيط المجنى عليه واستياء المتهمين المذكورين من ذلك وتكرر تهديد الاول للمجنى عليه بالقتل وشكايته للعمدة من هذا التهديد وأن المتهمين تربصوا للقتيل فى الغيط ليلة الحادثة وأنقضوا عليه حال حضوره مع رفيقه عبد الصادق احمد الذى كان اخذه معه لتفقد زراعته وحصل منهم ما هو مذكور فى التهمة وأن الكشف الطبي والصفة التشريحية أثبتا ان المقتول وجدت يداه مكتوفتين الى الخلف بحبل صوف اسود ووجد رأسه ووجهه محتقنين وفى ملتحمتى عينيه انسكاب دموى و بروز فى العينين وفى أنفه رغوة مدممة وحول فمه وأنفه كدمات وفى بطنه جرح نارى بوجهه الامامي حافاته متقلبة للداخل برز منه جزء من الأمعاء وأن الوفاة حصلت من كتم النفس ونزيف البطن الناتج من المقذوف النارى المطلق

من مسافة قريبة تقل عن مترين وقد أثبت ما شهد به الشهود أمامها خصوصاً عبد الصادق رفيق المقتول وقالت ان التهمة المسنده الى المتهمين ثابتة عليهم وان سبق الاصرار ثابت من العداء الذى بين المتهمين الثلاثة الأولين وبين المجنى عليه وانهم اتفقوا على قتله مع سبق الاصرار فذهبوا اليه فى الغيط وكتم الاول نفسه بضغطه على فمه وأنفه وكتفه المتهم الثانى وأطلق عليه الاول عياراً ناريا فى بطنه فمات بسبب كتم النفس والنزيف والصدمة العصبية الناشئة عن الاصابة وكتف المتهمان الثالث والرابع عبد الصادق احمد الذى كان مرافقاً له لمنعه من أغاثته وتمت الجناية بناء على هذا الاتفاق والمساعدة فيكون عقاب الاول منطبقاً على المادة ١٩٤ وعقاب الباقين منطبقاً عليها وعلى المادتين ٤٠ و ٤١ من قانون العقوبات »

« ومن حيث انه يتضح من ذلك ان المحكمة لم تغير فى حكمها شيئاً من الوقائع المكونة لعناصر الاتهام ولم تغير المادة التى طلبت المحاكمة بمقتضاها وانما أعتبرت المتهم الاول فاعلا أصلياً واعتبرت باقى المتهمين شركاء بالاتفاق والمساعدة وهما أمران ثبتا لها من الوقائع المسرودة فى الحكم ولها بحكم المادة ٣٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات أصلاح كل خطأ مادى أو تدارك كل سهو فى عبارة الاتهام مما يكون فى أمر الأحالة الى وقت النطق بالحكم »

« ومن حيث أن المادة ٣٧ تبيح لها تعديل التهمة بشرط ان لا توجه للمتهم افعالا لم يشملها التحقيق »

« ومن حيث أن المادة ٣٨ التى يرتكن عليها الدفاع فى أنه كان واجباً على المحكمة تنبيهه الى ما أرادت من تغيير وصف التهمة بالنسبة لما عدا الاول من المتهمين لم توجب ذلك الا فى حالتى ما اذا كان الخطأ أو السهو الذى تداركته محكمة الجنايات أو التعديل المباح لها فى المادة ٣٧ من شأنها خدع المتهم او الاضرار بدفاعه »

« ومن حيث أنه ليس فى اعتبار بعض المتهمين فاعلا أصلياً وبعضهم شريكا خدع لهم أو أضرار بدفاعهم لأن هذه مسألة اعتبارية بحتة لم يترتب عليها وما كان ليترتب عليها أدنى ضرر بدفاع المتهمين لأن الوقائع التى رجعت اليها المحكمة فى هذا الاعتبار لم تتغير ولم يزد عليها شىء ولذلك يكون السبب الأول من أسباب الطعن غير صحيح »

« ومن حيث أن السبب الثانى غير صحيح أيضاً لما تقدم من ان المحكمة اعتبرت من عدا الأول شركاء بالاتفاق والمساعدة وبينت لكل منهم عمله فى ذلك »

« ومن حيث أن سبق الاصرار مبين فى الحكم بياناً وافياً بذكر الوقائع السابقة على أرتكاب الجريمة المكونة له فى حق بعض المتهمين فيكفى فى أعتباره متحققاً بالنسبه للبعض الآخر ان تقول المحكمة انهم جميعاً فاجاؤا المجني عليه ورفيقه وارتكبوا الجريمة بالوصف المبين بالحكم من غير

ان يحصل من المجنى عليه ولا من رفيقه أدنى شيء يدعوهم الى أرتكابها فان فى ذلك دلالة كافية على انهم حضروا اليها مصرين من قبل على أرتكاب الجريمة وعلى ذلك يكون السبب الثالث غير صحيح أيضاً »

« ومن حيث أنه فيما يتعلق بالسبب الرابع فأن الحكم قد أثبت ان المتهمين الثالث والرابع كانا ممسكان رفيق المجنى عليه ليحولا بينه وبين الاستغاثة أتماما للجريمة وعملهما هـذا قد ساعد على أرتكابها لأنهما لو خليا بين عبد الصادق وحريته لأعان المجنى عليـه على الخلاص من المتهمين الاولين وأنه كان استغاث بمن يعينه على خلاصه فلعملهما دخل كبير فى أرتكاب الجريمة والبيان المتعلق بهما في الحكم كاف فى بيان اشتراكهما فيكون هذا السبب أيضاً غير صحيح »

« ومن حيث انه من جميع ما ذكر يتعين رفض طلب النقض »

(طعن رشوان سرحان واخرين ضـد النيابة نمرة ٧١٦ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا وحضور حضرات اصحاب السعادة والعزة حسين درويش باشا وعلى سـالم بك وعلى جلال بك وعبد العزيز محمد بك مستشارين وسيد مصطفى بك وكيل نيابة الاستئناف)

٢٨٨

محكمة النقض والابرام

٢ مايو سنة ١٩٢٧

المادة ١٣٢ عقوبات . اركان الجريمة . عدم بيان الحـكم لاركان الجريمة . نقص فى بيان الواقعة . وجه مهم لبطلان الحـكم

المبدأ القانونى

اركان الجريمة المنصوص عليها فى المـادة ١٣٢ عقوبات ثلاثة .

الاول — حصول السرقة او الاختلاس او الاتلاف

الثانى — ان يكون المسروق او المختلس أوالمتلف اوراقا او سندات او سجلات او دفاتر متعلقة بالحكومة او اوراق مرافعة قضائية

الثالث — أن تكون هذه الاشياء محفوظة فى المخازن العامة المعدة لحفظها أو مسلمة الى شخص مأمور بحفظها

فالحكم الذى يقضى بالعقوبة على المتهم تطبيقا للمادة المذكورة يجب أن يكون شاملاً لبيان هذه الاركان الثلاثة والا أصبحت الواقعة غير مبينة بيانا كافيا فى الحكم وهذا وجه هام من اوجه البطلان مسبب للنقض

المحكمة :

« من حيث أنه من اسباب الطعن المقدمة من الطاعن ان واقعة السرقة المسندة اليه لم تبين بيانا كافيا فى الحكم المطعون فيه مطابقا لاركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة (١٣٢) من قانون العقوبات التى حوكم بمقتضاها »

« ومن حيث ان الجريمة المذكورة فى المادة ١٣٢ تتكون من عدة عناصر. اولها — حصول السرقة او الاختلاس او الاتلاف . وثانيها — ان يكون المسروق او المختلس او المتلف اوراقا او سندات او سجلات او دفاتر متعلقة بالحكومة او اوراق مرافعة قضائية . وثالثها — أن تكون هذه الاشياء محفوظة فى المخازن العامة المعدة لحفظها او مسلمة الى شخص مأمور به »

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه لم يبين ان العقد المنسوب للمتهم سرقته كان فى مخزن عام أو كان مسلما لشخص معين مكلف بحفظه ولا بيّن فيــه كيفية حصول السرقة وعلى ذلك تكون الواقعة التى حوكم المتهم عليها غير مبينة بيانا كافيا فى الحكم وهــذا وجه مهم من اوجه بطلانه . فيتعين قبول النقض واحالة القضية الى محكمة أسيوط الابتدائية الأهلية للحكم فيها مجددا من دائرة أخرى »

« وحيث أنه لم يبق بعد ذلك وجه للبحث فى الاسباب الأخرى »

(طعن شحاته حسانين ضد النيابة نمرة ٧٧٧ سنة ٤٤ قضائية . بالهيئة السابقة)

٢٨٩

محكمة النقض والابرام

٢ مايو سنة ١٩٢٧

نقض . تزوير . بيان طريقة التزوير . خلو الحكم منه . نقص فى بيان الواقعة . وجه هام البطلان .

المبدأ القانونى:

يجب على المحكمة فى جرائم التزوير أن تبين كيفية حصوله والا كانت الواقعة غير مبينة بياناً كافياً فى الحكم وهذا عيب جوهرى فى الحكم موجب لنقضه

المحكمة :

«بما أن أسباب النقض هى (١) لم تبين المحكمة الجزئيه ولا الاستئنافية فى القضية نمرة ٧٣٨ سنة ٩٢٤ كيفية حصول التزوير المنسوب للمتهم ولامكان حصوله (٢) لأن المحكمة حرمت المتهم من ابداء دفاعــه وأحرجته برفض طلبه التأجيل مع غياب محاميه وكلفته بالدفاع (٣) لأنه مع عدم طلب احــد ضم القضيتين ومع القول بوقوع احداهما فى سنة ٩٢٠ والثانية فى سنة ٩٢٣ قررت المحكمة ضم القضيتين وألزمت المتهم بدفع ٢٥ جنيهاً دون أن تذكر فى أى القضيتين حكمت بهذا التعويض مع العلم بأنه لم يدع مدنياً الا فى واحدة وهى نمرة ٧٣٨ سنة ٩٢٤ دون الثانية »

«وبما انه بصرف النظر عن ضم القضيتين المتقدم ذكرهما بغير طلب فأن الحكم المطعون فيه لم يبين طريقة التزوير مع ان القانون يوجب بيانها ولهذا يتعين فى الموضوع النقض واحالة القضية على دائرة أخرى تحكم فيها مجددة »

(طعن محمد سعودى ضد النيابة واخر مدع مدنى نمرة ٧٧٨ سنة ٤٤ قضائية . بالهيئة السابقة)

٢٩٠

محكمة النقض والابرام

٢ مايو سنة ١٩٢٧

نقض . حق الدفاع الشرعى . الحيازة المادية للعقار

المبدأ القانونى

الحيازة المادية للعقار تبرر وحدها حق الدفاع الشرعى — فليس للمحكمة الجنائية أن تبحث فى أحقية صاحب اليد فى حيازته للعقار للفصل فى الجرائم التى قد تنشأ عن التعدى الحاصل عليه

لرفع يده عن العقار ودفعه هذا التعدى بالقوة عند الاقتضاء . وانما مأمورية المحكمة فى هذه الحالة قاصرة على الفصل مما اذا كان المعتدى عليه فى حالة دفاع شرعى أو انه تعدى هذا الحق

المحكمة :

« حيث انه يستفاد من الحكم المطعون عليه أن هناك نزاعاً بين المتهمين وصاحب الأطيان اذ يدعى المتهمون انهم أصحاب اليد على العين باعتبارها مؤجرة لهم من المالك و يدعى هذا الأخير عكس ذلك وانه كان أرسل تابعه (المجنى عليه) لكي يمنع المتهمين من زراعة الأطيان برسيماً فتعدوا عليه بالضرب مما أفضى الى موته »

« وحيث ان محكمة الموضوع ذكرت أن مدة الايجار كانت انتهت وان المتهمين ما كان لهم أن يزرعوا الأطيان »

« وحيث أن هذا خطأ وقد كان يجب على المحكمة أن تقف عند حد وضع اليد المادى ثم تبحث عما اذا كان المتهمون وقت الحادثة وجدوا فى ظروف تبيح لهم قانوناً ضرب المجنى عليه بالصفة التى وقعت أو انهم تعدوا حد الدفاع الشرعى وأما كون الاجارة انتهت أو لم تنته فهذا بحث خارج عن اختصاص محكمة الجنايات »

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الطعن مقبولا و يتعين فى هذه الحالة الغاء الحكم واحالة القضية على دائرة أخرى للحكم فيها مجدداً »

(طعن احمد محمد الشنديدى واخرين ضد النيابة نمرة ٧٨٢ سنة ٤٤ قضائية . بالهيئة السابقة)

٢٩١

محكمة النقض والابرام

٢ مايو سنة ١٩٢٧

نقض . ضرب . عاهة دائمة . عدم وصف العاهة فى الحكم . نقض فيه . بطلانه

المبدأ القانونى

قول المحكمة ان المتهم « ضرب المجنى عليه بعصا على فخذه الأيسر أحدثت به ورماً رضياً وكسراً كاملاً بسيطاً فى الثلث العلوى » لا يكفى لوصف العاهة الدائمة وصفها القانونى . انما يجب على المحكمة لامكان مراقبة تطبيق القانون على وجهه الصحيح بيان العاهة التى نشأت عن الضربة بعد زوال أثرها المباشر اى فقد منفعة العضو المصاب جزئياً او كلياً

المحكمة :

« حيث ان الواقعة ضرب أحدث عاهة مستديمة فى حركة الفخذ الأيسر المجنى عليه »

« وحيث انه بمراجعة الحكم المطعون عليه تبين ان المحكمة لم تصف هذه العاهة الوصف القانونى الواجب ذكره لمعرفة ما اذا كانت منطبقة تماماً على المادة التى طبقتها على الواقعة بل اكتفت بقولها (ضربه بعصا على فخذه الأيسر أحدث به ورماً رضياً وكسراً كاملاً بسيطاً فى الثلث العلوى) وهذا غير كاف فلذا يتعين نقض الحكم »

(طعن رووفائيل عطا الله ضد النيابة نمرة ٧٨٦ سنة ٤٤ قضائية واخر مدع مدنى . بالهيئة السابقة)

٢٩٢

محكمة النقض والابرام

٣ مايو سنة ١٩٢٧

نقض . عاهة دائمة . فقد منفعة عضو فقداً جزئيا . اغفال محضر الجلسة بيانات نص عليها الحكم . زوال سبب فى البطلان . تاريخ ندب القاضى لتكملة هيئة المحكمة . ليس وجها للبطلان .

المبادىء القانونية

(١) يعتبر عاهة دائمة فقد منفعة عضو من أعضاء الجسم ولو بنسبة صغيرة ولكن بصفة دائمة لأنه تعطيل ولو جزئى للوظيفة التى خلق العضو من أجلها

(٢) عدم ذكر سن المتهم ومحل اقامته بمحضر الجلسة ليس سبباً لبطلان الاجراءات اذا كان الحكم قد نص على ما ذكر

(٣) اغفال الحكم تاريخ ندب القاضى الذى كمل هيئة المحكمة ليس وجهاً للبطلان لأن القاعدة ان جميع الاجراءات قد روعيت عند نظر القضية

المحكمة :

« حيث ان الطاعن يدعى ان ما وجد بالمجنى عليها لا يعتبر عاهة مستديمة وانما هو تشويه وان محضر الجلسة جاء خالياً من بيان سن وسكن المتهم وكذا عن بيان تاريخ ومدة انتداب القاضى الذى كمل الهيئة »

« وحيث ان الثابت فى الحكم ان المتهم ضرب المجنى عليها فكسر ذراعها مما اوجب اعوجاجه وفقد منفعته مما يوازى ٨ ٪ بصفة مستديمة »

« وحيث ان ما دام الفقد سيبق على الدوام فهو عاهة مستديمة بالمعنى القانونى ولا يضر كونه قليلا أو كثيراً لانه على أى حال تعطيل ولو جزئى للوظيفة التى خلق العضو من أجلها »

« وحيث ان سن وسكن المتهم مبين بالحكم وهذا كاف لان الحكم مكمل لمحضر الجلسة كما وانه لا حاجة لبيان تاريخ الانتداب لان القاعدة اعتبار ان جميع الاجرا آت قد روعيت عند نظر القضية فكان على الطاعن ان كان لقوله حق أن يثبت العكس »

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الطعن مرفوضاً »

(طعن حسن خلف ضد النيابة نمرة ٧٩٤ سنة ٤٤ ق بالهيئة السابقة وجندى بك عبد الملك وكيل نيابة الاستئناف)

٢٩٣

محكمة النقض والابرام

٢٤ مايو سنة ١٩٢٧

نقض . تزوير . ثبوته . عدم المضاهاة . لا اخلال بحق الدفاع . المدنى لا يوقف الجنائى .

المبادىء القانونية

(١) اذا اقتنعت المحكمة بثبوت التزوير من الادلة المقدمة فى القضية فليس ما يحتم عليها ندب خبير للمضاهاة ولو أصر المتهم فى دفاعه على صحة صدور الورقة من المجني عليه

(٢) المدنى لا يوقف الجنائى . فليس ما يمنع المحكمة الجنائية من السير فى دعوى التزوير بالرغم من تعليق دعوى التزوير المدنية

المحكمة :

« من حيث ان الوجه الاول من الأوجه التى قدمها طالب النقض ينحصر فى ان محكمة الجنح لم تعين خبيراً لمضاهاة خط وامضاء المجنى عليه على العقد الذى من اجله حكم على الطالب بالعقوبة لتزويره اياه »

« ومن حيث انه ليس من الواجب قانوناً على محكمة الجنح أن تعين خبيراً للمضاهاة فى دعاوى التزوير ما دام انه ثبت لديها من الادلة الاخرى ما تقتنع معه بالتزوير حتى ولو ادعى المتهم بصدور الورقة المدعى بتزويرها من المنسوب اليه صدورها »

« ومن حيث ان الوجه الاول والثانى ينحصران فى ان المحكمة لم توقف دعوى جنحة التزوير حتى يفصل فى الدعوى المدنية المرفوعة بشأن الايصال المحكوم بتزويره »

« ومن حيث ان هذا الوجه غير مقبول قانوناً لانه من المقرر ان الدعوى المدنية لا توقف النظر فى الدعوى الجنائية »

« ومن حيث ان الوجه الثالث بنى على ان المحكمة الجنائية لم تضم التحقيقات الجنائية الخاصة بدعواه بخطف الايصال ولم تسمع شهادة الشهود عن صحته »

« ومن حيث انه ثابت من الحكم الجنائى ان المحكمة ذكرت فى اسباب حكمها عدم صحة واقعة الخطف المدعى بها فلا يكون هذا الوجه من أوجه بطلان الحكم »

(طعن احمد حسن الجمل ضد النيابة نمرة ٨٠٦ سنة ٤٤ ق . بالهيئة السابقة)

٢٩٤

محكمة النقض والابرام

٢٤ مايو سنة ١٩٢٧

نقض . اسباب الحكم . الاسباب الغامضة . الاسباب المتناقضة . لا اسباب . بطلان الحكم

المبدأ القانونى

اذا قضى الحكم الاستئنافى بالغاء الحكم الابتدائى وجب أن يتضمن الاول اسبابا واضحة تنقض اسباب الثانى اذ الحكم المبنى على اسباب غامضة او متناقضة يصبح خلوا من الاسباب فباطلا فمحلا للنقض

المحكمة :

« من حيث ان الوجه الثالث من أوجه الطعن بنى على أن حكم المحكمة الاستئنافية لم يشتمل على الاسباب طبقا لما يقضى به القانون »

« ومن حيث انه ثابت من الحكم المستأنف أنه قضى بالغاء حكم المحكمة الجزئية بالبراءة و بعقاب الطاعنة »

« ومن حيث أن حكم المحكمة الابتدائية بنى على جملة اسباب ذكرت تفصيلا و بايضاح »

« ومن حيث أنه بالاطلاع على حكم محكمة الاستئناف اتضح أنه فضلا عن أنه غير مشتمل على اسباب واضحة تنقض اسباب المحكمة الجزئية فانها جاءت غاية فى الغموض والابهام ومناقضة بعضها لبعض »

« ومن حيث أنه فى مثل هذه الحالة يكون الحكم الاستئنافى غير مشتمل على الاسباب التى أوجبها القانون ويتعين قبول هذا الوجه »

« ومن حيث أنه لاداعى حينئذ للبحث فى باقى أوجه الطعن »

(طعن شفيقه حواش ضد النيابة نمرة ٨٢٧ سنة ٤٤ ق . بالهيئة السابقة)

٢٩٥

محكمة النقض والابرام

٢٤ مايو سنة ١٩٢٧

نقض . معارضة . وجوب اعادة سماع الشهود . بطلان الاجراءات . تغيير وصف التهمة . وجوب تنبيه المتهم . اخلال بحق الدفاع

المبادىء القانونية

(١) يجب اعادة سماع الشهود عند نظر المعارضة فى الاحكام الغيابية والا كانت الاجراءات باطلة . فاذا لم تصحح المحكمة الاستئنافية هذه الاجراءات وجب نقض الحكم

(٢) لا يجوز للمحكمة تغيير وصف التهمة دون تنبيه المتهم الى ذلك ليستعد للدفاع فى الوصف الجديد والا كان هذا اخلالا بحق الدفاع

المحكمة :

« بما أن الطاعن بنى طعنه على أن المحكمة الابتدائية قضت برفض المعارضة بدون أن تسمع الشهود فى مواجهة المتهم ولم تصحح محكمة الاستئناف هذا الخطأ كما أن المحكمة الاستئنافية غيرت وصف التهمة ولم تنبه الطاعن الى ذلك حتى يستعد للدفاع عن نفسه »

« وبما أنه تبين للمحكمة صحة ما يدفع به الطاعن وهذا موجب لبطلان الحكم ويتعين لذلك قبول النقض والغاء الحكم المطعون فيه وباحالة القضية على المحكمة الابتدائية للحكم فيها مجددا من دائرة أخرى غير التى حكمت فيها »

(طعن جورج حوى ضد النيابة نمرة ٨٨٦ سنة ٤٤ ق . بالهيئة السابقة وبحضور سيد مصطفى بك وكيل نيابة الاستئناف)

٢٩٦

محكمة النقض والابرام

٢٤ مايو سنة ٩٢٧

نقض . تغيير وصف التهمة . الاشتراك بالمساعدة . وجوب بيان وجه الاشتراك . نقص بيان الواقعة . الفعل اللاحق لارتكاب الجريمة . اعتباره اشتراكا بالمساعدة . خطأ جوهرى .

المبادىء القانونية :

(١) تغيير وصف التهمة وجعل الفاعل الأصلى شريكا بالمساعدة تقضى على المحكمة ببيان الأفعال التى كونت الاشتراك بالمساعدة . فاذا لم تبين هذه الأفعال كان الحكم ناقصا فى بيان الواقعة

(٢) وصف تهمة المتهم بالاشتراك بالمساعدة والتدليل على ذلك بفعل لاحق لارتكاب الجريمة خطأ جوهرى فى الحكم مبطل له

المحكمة :

« بما أن الطاعن يرتكن فى طعنه على أن المحكمة الاستئنافية غيرت وصف التهمة بأن جعلته شريكا بالمساعدة فى التزوير والاستعمال ولم تبين الأفعال التى كونت الاشتراك بالمساعدة فى هذا التزوير كما ان المساعدة التى يشير اليها الحكم هو انه نسب الى رافع النقض أنه تسلم الصندوقين بعد ارسالها الى مصر مع ان الاشتراك بالمساعدة لا يكون بعد وقوع الجريمة كما هو صريح نص المادة ٤٠ عقوبات فقرة ثالثة منها »

« وبما أن هذا خطأ جوهرى فى الحكم وفى الاجراآت يترتب عليه بطلان الحكم المطعون فيه ولذلك يتعين قبول هذا الطعن واحالة القضية على محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى غير التى حكمت فيها »

(طعن جورج حموى ضد النيابة نمرة ٨٨٧ سنة ٤٤ ق . بالهيئة السابقة)

٢٩٧

محكمة النقض والابرام

(٦ يونيه سنة ٩٢٧)

نقض . تحديد وقت حصول الواقعة . اهميته فى الدعوى . وجوب تحقيقه فى الجلسة . بطلان الاجراءات .

القاعدة القانونية :

اذا كان لوقت حصول الواقعة أهمية فى الدعوى لما يترتب عليه من ثبوت التهمة على المتهم أو عدم ثبوتها فلا يقبل من المحكمة القول بحصولها بعد الظهر مثلا لا قبله اذا كانت المحكمة لم تحقق ذلك فى الجلسة ولم تطلب من شهود الاثبات والنفى تحديد وقت حصول الواقعة بالضبط ولأن هذا وجه جوهرى لبطلان الاجراءات

المحكمة :

« حيث أن النقض مبنى على سببين (اولهما) ان محكمة الجنايات أخطأت فيما قالته فى حكمها من أن الواقعة حصلت بعد الظهر وما رتبته على ذلك من أن شهادة شهود النفى لا تنفى التهمة لأنهم شهدوا على واقعة وجود طالب النقض بالكنيسة معهم قبل الظهر مع ان الثابت فى التحقيق أن الواقعة حصلت وبلغت للعمدة قبل الساعة العاشرة صباحاً (وثانيهما) أن الواقعة التى أثبتها الطبيب الشرعى ليست عاهه بالمعنى القانونى »

« وحيث أنه فيما يتعلق بالسبب الأول فأن المحكمة حقيقة أثبتت فى حكمها ان الواقعة حصلت بعد الظهر مع انها لم تحقق ذلك فى الجلسة ولم تطلب لا من شهود الاثبات ولا من شهود النفى الذين سمعتهم تحديد وقت حصولها بالضبط مع ان هذا كان محل نزاع بين الاتهام والدفاع وهو غير واضح فى التحقيقات الأولية وكان عليها ان تحققه فأنه يترتب على ان الجريمة حصلت بعد الظهر امكان ارتكاب المتهم لها بعد خروجه من الكنيسة وصحة نسبتها الى المتهم لأنه ثابت بشهادة شهود النفى وجوده فى ذاك الوقت فى

الكنيسة وعدم تحقيق المحكمة ذلك وجه مهم لبطلان الاجراآت فيتعين قبول النقض واحالة القضية على محكمة جنايات بنى سويف للحكم فيها من دائرة أخرى

« وحيث انه لم يبق بعد ذلك وجه للبحث فى السبب الثانى »

(طعن صليب عبد الله ضد النيابة واخر مدع نمرة ٧٩٥ سنة ٤٤ ق . بالهيئه السابقة)

٢٩٨

محكمة النقض والابرام

(٦ يونيه سنة ٩٢٧)

نقض . قتل عمداً . الركن المعنوى . نية القتل . وجوب بيانه

المبدأ القانونى :

لا يكفى فى جريمة القتل العمد بيان ركنها المادى وانما يجب بيان ركنها المعنوى أيضاً وهو نية القتل بياناً صريحاً لتميز هذه الجريمة عن جريمة الضرب المفضى الى الموت فخلو الحكم من بيان الركن المعنوى يعتبر عيباً جوهرياً مبطلا للحكم وموجباً لنقضه

المحكمة :

« حيث أنه فى جرائم القتل العمد يجب بيان الركن المادى والركن المعنوى وهو نية المجرم بكيفية صريحة لأجل التميز بين القتل العمد والضرب الذى أفضى الى الموت وقد خلا الحكم من هذا البيان فيكون قد اشتمل على عيب جوهرى موجب لنقضه »

(طعن حسن ابراهيم السيد ضد النيابة نمرة ٨٨٩ سنة ٤٤ ق . بالهيئة السابقة)

٢٩٩

محكمة النقض والابرام

٦ يونيه سنة ١٩٢٧

نقض . شهود المتهم . عدم سماع شهادتهم . اخلال بحق الدفاع

المبدأ القانونى :

اذا كان شهود المتهم لم يسمعوا امام المحكمة الابتدائية وجب سماعهم امام المحكمة الاستئنافية والا كان هناك نقص فى الاجراءات واخلال بحق الدفاع مبطلان للحكم

المحكمة :

« حيث انه من ضمن أوجه الطعن عدم سماع المحكمة الاستئنافية شهود المتهم »

« وحيث انه ثابت ان الشهود لم تسمع امام المحكمة الجزئية ولا امام المحكمة الاستئنافية»

« وحيث ان النيابة امام هذه المحكمة مسلمة بأن المتهم كان أعلن شهوده امام المحكمة الاستئنافية وحضروا ومع ذلك لم تسمعهم المحكمة»

« وحيث ان هذا مما ينقض الحكم لأنه نقص فى الاجراءات واخلال بحقوق الدفاع وعليه يتعين قبول النقض »

(طعن عبده حكيم ضد النيابة نمرة ٨٧٠ سنة ٤٤ قضائية . بالهيئة السابقة)

٣٠٠
محكمة النقض والابرام
٦ يونيه سنة ١٩٢٧

نقض . قتل بسبق الاصرار . سبق الاصرار . ركن معنوى . استنتاجه من الوقائع . وجوب بيان هذه الوقائع فى الحكم

القاعدة القانونية

سبق الاصرار فى جريمة القتل من المسائل المعنوية التى لا تقع تحت الحواس ولا تعرف الا بمظاهرها الخارجية وهى الافعال المادية التى تقع من الجانى والتى تدل على ما كان يصره فى نفسه من قبل . فخلو الحكم من ذكر الوقائع التى استدل بها على سبق الاصرار يجعله ناقصاً فى بيان الواقعة البيان الكافى لاشراف محكمة النقض فى تقدير هذه الوقائع باعتبارها صحيحة من حيث اثبات ركن سبق الاصرار .

المحكمة :

« حيث ان الحكم بنى على اعتبار ان الواقعة حصلت مع سبق الاصرار »

« وحيث ان الشارع قد عرف سبق الاصرار بأن القصد المصمم عليه من قبل لأجل ارتكاب الفعل (مادة ١٩٥ عقوبات) »

« وحيث ان تطبيق هذا النص يقتضى أن يبين فى الحكم بطريقة واضحة الوقائع والظروف التى استنتجت منها محكمة الموضوع وجود سبق الاصرار حقيقة (راجع حكم النقض الرقيم ١٤ يناير سنة ١٩٠٥) والواقع ان سبق الاصرار هو من الأشياء المعنوية التى لا تقع تحت الحواس والتى لا تعرف الا بمظاهرها الخارجية وهى الافعال المادية التى تقع من الجانى والتى تدل على ما كان يصره فى نفسه من قبل . فهذه الوقائع مما يدخل تقديرها تحت مراقبة محكمة النقض لأجل معرفة ما اذا كانت تلك الوقائع باعتبارها صحيحة مما يؤخذ منها بطريقة قطعية وجود سبق الاصرار لدى الجانى وقت ارتكاب الجناية »

« وحيث انه بمراجعة الحكم المطعون عليه يرى انه خال من ذكر الوقائع الدالة على وجود سبق الاصرار ومجرد وجود العداء لا يكفى فى اثباته على ان وقائع الدعوى على ما هو ثابت فى الحكم لا تدل على سابقة اصرار ولا على وجود اتفاق سابق بين المتهمين و بعضهم لأجل ارتكاب الفعل كما تطلب النيابة امام هذه المحكمة . بل الظاهر من تلك الوقائع ان المتهمين لما علموا بتجمع المجنى عليهم واقاربهم لأجل الاكتتاب فى مبلغ الكفالة المقرر للافراج عن قريبهم الذى كان متهماً بقتل شخص من عائلة المتهمين هاجهم هذا الفعل المثير للشجون والاحزان فحضر كل منهم من مكانه مدفوعاً بعامل الغضب الذاتى والانفعال النفسانى وفعل ما فعل بدون سبق اصرار منه ولا سابقة اتفاق بينه و بين باقى المتهمين على ارتكاب الفعل »

« وحيث انه بناء على ذلك تكون الواقعة منطبقة على نص المادة ١٩٨ فقرة اولى عقوبات والمحكمة ترى الاكتفاء بالحكم على كل من

المتهمين بالاشغال الشاقة خمس عشرة سنة مع ابقاء مبلغ التعويض المحكوم به كما هو »

(طعن علي محمد سباق واخرين ضد النيابة واخرين مدعين نمرة ٨٧٩ سنة ٤٤ ق . بالهيئة السابقة)

٣٠١

محكمة النقض والابرام

٦ يونيه سنة ١٩٢٧

نقض . دفاع المتهم . وجوب رد الحكم عليه .

المبدأ القانونى

اذا تمسك المتهم فى دفاعه بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس وجب على المحكمة الرد على دفاعه هذا والا كانت مقصرة فى حكمها تقصيراً مبطلا له

المحكمة :

« حيث ان رافع النقض استند فى ورقة الاسباب المقدمة منه على انه كان فى حالة دفاع عن النفس أمام تعدى ستة أشخاص توافقوا على ايذائه هو وزوجته بأن دخلوا بغير مبرر قانونى الشقة التى يسكنانها ولم يذعنوا للخروج منها وصمموا على أن يأخذوا بالقوة السيفون الموجود فيها ولم تبحث المحكمة هذا الدفع »

« وحيث انه تبين من الاطلاع على محضر جلسة المحكمة الجزئية المنعقدة فى يوم ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٥ ان محامى المتهم تمسك بهذا الدفع وقد قضت المحكمتين الجزئية والاستئنافية بالعقوبة بغير بحث فى حقيقة وجود المتهم فى حالة دفاع شرعى عن النفس من عدمه »

« وحيث ان اهمـــال الحكم المطعون فيه البحث فى دفاع المتهم الذى لو صح قد يؤدى الى عدم مسئوليته يجعل الحكم المذكور مقصراً فى الرد على دفاع المتهم و يصبح بهذا التقصير باطلا ويجب حينئذ قبول النقض والغاء الحكم المطعون فيه وأحالة الدعوى الى محكمة مصر الابتدائية للحكم فيها مجدداً من دائرة اخرى غـــير التى أصدرت الحكم المنقوض »

(طعن ثابت مينا ضد النيابة واخرى مدعية نمرة ٨٧٧ سنة ٤٤ ق . بالهيئة السابقة)

٣٠٢

محكمة النقض والابرام

٦ يونيه سنة ١٩٢٧

نقض . جريمة البلاغ الكاذب . سوء القصد .

المبدأ القانونى

مجرد التسرع فى الابلاغ عن واقعة غـير صحيحة دون تحرى الحقيقة لا يكفى لتكوين جريمة البلاغ الكاذب لأنه يشترط فى هـذه الجريمة سوء القصد .

المحكمة :

« بما أن النقض مبنى على سببين (الاول) ان الاتهام باعلان الجنحة مباشرة من المأذون الذى تنازل عن دعواه المدنية غير الاتهام الذى وجهته النيابة اليه بعد تنازل المدعى بالحق

المدنى وهذا الاتهام الثانى غير الاتهام امام محكمة الأستئناف (الثانى) ان الحكم الابتدائى الذى أيدته محكمة ثانى درجة قرر ان تسرع المبلّغ فى تبليغه عن واقعة غير صحيحة دون ان يتحرى الحقيقة كاف لتكوين جريمة البلاغ الكاذب وهذا قول لا ينطبق على نصوص القانون ولا أقوال الشراح ولا أحكام القضاء »

« وبما أنه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه اتضح انه مبنى على ان تسرع المبلّغ فى تبليغه عن واقعة غير صحيحة دون ان يتحرى الحقيقة كاف لتكوين جريمة البلاغ الكاذب »

« وبما ان هذا غير صحيح والتسرع لا يكفى فانه فى البلاغ الكاذب لا بد من الكذب وسوء القصد كما قضت المادة ٢٦٤ من قانون العقوبات والتسرع لا يفيد كليهما »

« وبما ان الوقائع الثابتة بالحكم المطعون فيه لا تؤدى الا الى براءة الطاعن »

« وبما انه اذن يتعين قبول النقض وبراءة الطاعن »

(طعن عبد الدايم ابو العزم ضد النيابة نمرة ٨٨٢ سنة ٤٤ ق . بالهيئة السابقة)

٣٠٣

محكمة النقض والابرام

٦ يونيه سنة ١٩٢٧

نقض . سقوط الدعوى العمومية من النظام العام . وجوب فصل المحكمة فيه .

القاعدة القانونية :

سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية من النظام العام . فواجب على المحكمة أن تفصل فيما اذا كانت الدعوى العمومية قد سقطت أو اوقف السقوط باجراءات قانونية واذا لم تفعل وجب نقض الحكم

المحكمة :

« بما ان النقض مبنى على (١) ان المحكمة لم تبين كيفية التزوير بيانا كافيا (٢) لأن العقد المطعون فيه ليس عقد بيع بل ورقة باطلة بطلانا جوهريا والتزوير فى عقد بيع باطل لا عقاب عليه (٣) لانه سقط حق رفع الدعوى لأن الدعوى كانت رفعت فى سنة ١٩٢٤ والورقة تاريخها ١٥ محرم سنة ١٣٣٨! (٤) لأن محضر الجلسة غير موقع عليه من رئيس الجلسة عدة مرات (٥) صورة الحكم الصادر من محكمة استئناف جنح مصر لم يمض من رئيس الجلسة ولا من الاعضاء وهذا يجعل الحكم باطلا »

« وبما ان سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية من النظام العام والمحكمة فى الحكم المطعون فيه لم تبين هل سقطت الدعوى العمومية بمضى المدة ام اوقفت باجراءات قانونية »

« وبما ان هذا كاف لنقض الحكم فيتعين نقضه موضوعاً »

(طعن دسوقى قاسم ضد النيابة نمرة ٨٦٥ سنة ٤٤ قضائية . بالهيئة السابقة)

٣٠٤

محكمة النقض والابرام

٦ يونيه سنة ١٩٢٧

نقض ـ سرقة ـ شروع فيها ـ اعمال تحضيرية .

المبدأ القانوني :

يعتبر شروعاً فى السرقة أى فعل من الافعال الموصلة الى السرقة المحددة لقصد المتهم بذاتها أو بما يقارنها من الاحوال بحيث لا يشك فى نيته السرقة

وعلى ذلك فمعالجة فتح باب دكان مغلق من شخص معتاد ارتكاب السرقات كاف فى تحديد نية السرقة ويعتبر شروعاً فيها .

فقرار قاضى الأحالة بالأ وجه لاقامة الدعوى فى هــذه الحالة باعتبار ان ما اتاه المتهم انما هو عمل من الأعمال التحضيرية لارتكاب الجريمة محل النقض لخطأ فى تأويل نصوص القانون المحكمة .

«من حيث ان الطعن بنى على ان حضرة قاضى الاحالة اخطأ فى تأويل معنى الشروع فى السرقة واعتبر ان محاولة كسر قفل باب الدكان لا يعتبر شروعاً مادام ان الباب لم يفتح وان الاشياء التى كان محتملاً سرقتها لم تزل فى حرزها مع انه يكفى فى تحقق معنى الشروع القانونى ان يبدأ المتهم فى تنفيذ فعل من الأفعال المقصود بها ارتكاب جريمة السرقة وان التسلق والكسر والنقب هى من الأفعال التى تتم بالبدء فى تنفيذها جريمة الشروع فى السرقة اذا ثبت ان المتهم كان ينويها »

« ومن حيث ان الثابت من اوراق قضية الجناية رقم ١١٦ سنة ٩٢٧ العطارين ان المتهم ضبط وهو يعالج فتح باب دكان مغلق باستعمال ازميل حديد وضبط معه الازميل بعد ان القاه على الارض واثبتت المعاينة وجود أثر ضغط آلة بالقرب من طبلة الباب وان كانت الطبلة وجدت سليمة »

« ومن حيث انه من المقرر علماً وقضاء ان اى فعل من الافعال الموصلة للسرقة المحددة لقصد المتهم بذاتها وبما يقارنها من الاحوال بحيث لا يشك فى تخلص قصد الفاعل الى السرقة يعتبر شروعاً فيها »

« ومن حيث أن الفعل الذى بدأ به المتهم وهو محاولة كسر قفل الدكان المحتوى على مايمكن سرقته من البضايع وقرينة كونه من المعتادى ارتكاب السرقات مما لا يحتمل الريب فى أنما كان يقصد السرقة فالفعل الذى أتاه وهو محاولة فتح باب الدكان هو بدء فى ارتكاب السرقة لأنه ليس بعد فتح الدكان الا تناول ما قصد سرقته »

« ومن حيث أنه ليس من الضرورى البدء فى السرقة أن يفتح حرز المسروق بالفعل كما رأى حضرة قاضى الاحالة وأن تصل يد المتهم اليه فمحاولة المتهم فتح الدكان هو بدء فى فتح حرز المسروق لأن الدكان حرز لما يحتويه من البضائع »

« ومن حيث أنه لذلك يكون ما رآه حضرة قاضي الاحالة خطأ فى تأويل القانون فيتعين رد القضية اليه لنظرها »

(طعن النيابة العمومية فى قرار قاضي الاحالة ضد محمود سليم نمرة ٨٩٢ سنة ٤٤ ق . بالهيئة السابقة)

٣٠٥

محكمة النقض والابرام

٧ يونيه سنة ١٩٢٧

نقض . اسباب الحكم . الحكم الصادر بالغاء حكم البراءة . وجوب تفنيد اسباب الحكم الابتدائى .

المبدأ القانونى

اذا حكمت محكمة أول درجة بالبراءة وبينت فى حكمها الاسباب التى بنت عليها البراءة بيانا كافيا وجب على محكمة الاستئناف لالغاء هذا الحكم ان تفنيد اسبابه والا تكتفى بالاستناد الى أقوال الشهود الذين سمعتهم محكمة أول درجة ولم تعول على شهادتهم

المحكمة :

« حيث أن الحكم الابتدائى بين الاسباب التى بنى عليها البراءة بيانا وافيا »

« وحيث أن الحكم الاستئنافى لم يفند هذه الاسباب ولم يرد عليها بل أخذ بشهادة الشهود الذين لم تعول عليهم محكمة أول درجة بدون سماع شهادتهم واذن يكون الحكم الاستئنافى غير مسبب ويجب نقضه »

(طعن محمد على معتوق ضد النيابة نمرة ٩٠٠ سنة ٤٤ ق . بالهيئة السابقة)

٣٠٦

محكمة النقض والابرام

٧ يونيه سنة ١٩٢٧

نقض . مراقبة . تحديد مبدئها . وجوب ذلك . مادة ٢٤ . قانون المتشردين

المبدأ القانونى

يؤخذ من مفهوم المادة ٢٤ من قانون المتشردين والمشتبه فيهم وجوب تحديد مبدأ المراقبة . فالحكم الذى خلا من ذلك محل النقض (١)

المحكمة :

« حيث ان النقض مبنى على ان المحكمة المطعون فى حكمها لم تحدد مدة المراقبة المحكوم بها على المحكوم عليه »

« ومن حيث انه بالاطلاع على محضر جلسة محكمة هيها الجزئية تبين ان النيابة طلبت من المحكمة معاقبة المتهم بالمواد ٢ — ٩ — ٣٠ من قانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ وان تكون بدء مراقبته من تاريخ انتهاء العقوبة المحبوس من أجلها فالمحكمة حكمت بوضعه تحت المراقبة فقط دون

---

(١) المحاماة — اعتبرت المحكمة العليا هذا النقص خطأ فى تطبيق نصوص القانون فاصلحته طبقاً للمادة ٢٣٢ من قانون تحقيق الجنايات

— وقد يكون ذلك فى الواقع وجهاً هاماً لبطلان الحكم يترتب عليه اعادة القضية الى المحكمة التى أصدرته للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى طبقاً للمادة المذكورة

ان تعين مبدأ مدة المراقبة ، فاستأنفت النيابة لهذا السبب وحكمت محكمة الزقازيق الاستئنافية بالتأييد دون أن تحدد مبدأ المراقبة »

« وحيث أن المادة ٢٤ من قانون المتشردين والمشتبه فيهم يؤخذ من مفهومها وجوب تحديد مبدأ المراقبة فيكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تعيين هذا المبدأ فيتعين تصحيح هذا الخطأ بجعل مبدأ المراقبة من تاريخ انقضاء مدة الحبس »

(طعن النيابة ضد محمد السيد نمرة ٨٨٤ سنة ٤٤ ق . بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٣٠٧

محكمة استئناف مصر الأهلية

(٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٧)

حساب . مخالصة مجملة . تحريرها فى ظروف مريبة . دفاتر . تقديم الحساب .

المبدأ القانونى

اذا تحررت بين شخصين مخالصة مجملة عن حساب له أصل موجود فى دفاتر وتبين أن هذه المخالصة صدرت فى ظروف مريبة . فليس ما يمنع تحقيقاً للعدالة من الزام المدين بتقديم حساب تفصيلى لدائنه بالرغم من وجود هذه المخالصة

المحكمة :

« من حيث فضلا عن كونه ظاهراً من مجموع ظروف ووقائع الدعوى مما هو مبين تفصيلا فى مذكرات المستأنف عليه المقدمة أمام محكمة أول درجة والى هذه المحكمة الاستئنافية ان ورقة أول يونيه سنة ١٩١٦ التى يتمسك بها المستأنف قد صدرت وتسلمت لهذا الأخير فى ظروف غير مجردة تماماً عن كل شبهة وريبة فأن تحقيق العدالة تحقيقاً تاماً ومريحاً للضمير يستلزم بلا شك مراجعة جميع حسابات الوقف ابتداء من ٦ يوليه سنة ١٩١٢ تاريخ وفاة الواقف فبهذه الوسيلة وحدها يتسنى فى الواقع الوقوف على الحقيقة بتمامها واعطاء كل ذى حق حقه خصوصاً اذا لوحظ أن دفاتر الوقف موجودة وان هذه المراجعة قريبة المنال ومستطاعة جداً . يضاف الى ذلك أن نتيجة هذه المراجعة تؤدى حتماً الى تقدير ورقة أول يونيه سنة ١٩١٦ سالفة الذكر تقديراً صحيحاً . فيعرف وقتئذ ان كان ماتضمنته هذه الورقة متفقاً والحقيقة من عدمه . وما دام ان المستأنف يقرر ويؤكد بأن الورقة المذكورة لا شائبة فيها فلا محل لتشدده فى معارضته مراجعة الدفاتر ابتداء من سنة ١٩١٢ . على أنه وان كانت هذه المراجعة سيترتب عليها طبعاً ارجاء الفصل النهائى فى الدعوى بعضاً من الزمن . الا أنه مما يجب أن لا يبرح عن الذهن ان هذه الاطالة لا تعد شيئاً

في جانب الوصول الى كشف الحقيقة وقطع وازالة كل شك فى هذا الصدد »

« ومن حيث انه لذلك يكون ما قضت به محكمة أول درجة جاء فى محله وعليه يتعين تأييد الحكم المستأنف »

(استئناف عبد الملك افندى واصف وحضر عنه الاستاذ فيليب افندى بشاره ضد سليم افندى زكى وحضر عنه الاستاذ يعقوب افندى سركيس نمرة ١٣٧٢ سنة ٤٣ ق . دائرة حضرة محمد مصطفى بك بعضوية حضرتى زكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك المستشارين)

٣٠٨

محكمة استئناف مصر الأهلية

(٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٧)

هبة . منقول . امين لتوزيع الهبة . صحيحة . وكيل عن الموهوب لهم . قاصر . تصرفات نافعة نفعاً محضاً . مادة ٥٠ مدنى

القاعدة القانونية :

اراد شخص أن يهب آخرين مبلغ ٥٥٠ جنيهاً فأعطاه لأمين ليوزعه على الموهوب لهم ولم يأخذ على الأمين ايصالاً بالمبلغ . وجد الأمين بين الموهوب لهم قاصراً فأودع المبلغ خزانة المجلس الحسبى وقرر الواقعة فى محضر الايداع . رفع بعد ذلك ورثة الواهب دعوى على الأمين والموهوب لهم مطالبين بالمبلغ منكرين صحة الواقعة التى قررها الأمين ومدعين - بفرض صحتها - بطلان الهبة لعدم القبول والقبض فى حياة الواهب (مادة ٥٠)

فقضت محكمة الاستئناف برفض دعوى الورثة (١) لان الامين فى هذه الحالة مصدق بقوله (٢) ولان الهبة صحيحة لاعتبار الامين وكيلا عن الموهوب لهم فى القبض بمن فيهم القصر لان الهبة من التصرفات النافعة لهم نفعاً محضاً

المحكمة :

« حيث أن الحكم المستأنف وجد فى محله للأسباب التى بنى عليها والتى تأخذ بها هذه المحكمة والواقع أن القضية مبنية على أقوال ابراهيم افندى بدوى الذى قرر أن المتوفى وهو فى حالة الصحة كان سلمه مبلغ ٥٥٠ جنيهاً على سبيل الهبة منه الى الموهوب اليهم المبينة أسماؤهم وكيفية توزيع المبلغ عليهم فى الاقرار المقدم من المذكور وقد جاء فى هذا الاقرار وهو المؤرخ ٧ يوليو سنة ١٩٢٤ أنه استلم المبلغ من الواهب نيابة عن الموهوب لهم وبحضورهم لكى يجرى توزيعه بينهم بالطريقة التى أشار اليها الواهب ولم يمنعه عن توزيع المبلغ بينهم فى الحال الا وجود قصر بينهم قد احتار فى أمرهم »

« وحيث ان ابراهيم افندى بدوى أمين وهو بهذه الصفة مصدق قانوناً بقوله الى أن يكذبه الظاهر »

« وحيث أن الظاهر بالعكس يدل على أن هذا الرجل صادق لا يمكن التشكك فى أقواله لأنه على الرغم من عدم وجود ورقة عليه بالمبلغ فقد أقر به طائعاً مختاراً وأودعه فى خزانة المجلس الحسبى فعلا - وعلى هذا فهو مصدق فيما قاله »

« وحيث ان مقتضى تلك الأقوال أن قبض المبلغ من الواهب كان نيابة عن الموهوب لهم وبحضورهم فالملكية قد انتقلت اليهم قانوناً لأن قبض الهبة بمعرفة الوكيل عن الموهوب لهم جائز

شرعاً كما ان قبضه جائز كذلك فى حق القصر لأنهم غير مميزين ولأن الهبة هى من التصرفات النافعة لهم نفعاً محضاً »

« وحيث ان القول من المستأنفات باستحالة حضور الموهوب اليهم عند تسليم المبلغ نظراً لأمكانهم اذ ذاك قبض ما خص كل منهم من يد الواهب مباشرة قول غير وجيه ومنقوض بأقوال ابراهيم افندى بدوى نفسه الواجب تصديقه بأقواله كما سبق بيانه — على ان حضورهم ليس بمستبعد لجواز أن يكون الواهب قد قصد ذلك الحضور لكى يكون الموهوب لهم على علم بوجود مبلغ على ذمتهم تحت يد ابراهيم افندى المذكور وبكيفية توزيعه عليهم حيث كان لا يوجد به سند عليه تحت يد الواهب »

« وحيث انه بناء على ذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف »

(استئناف الحرمات نفوسه ومن معها ورثة المرحوم عبد الرؤوف محمد عاشور وحضر عنهن الاستاذ محمد افندى على صالح ضد الست رتيبه بنت محمود واخرين وحضر عنهم الاستاذ صليب بك سامى واخرين نمرة ٦١٩ سنة ٤٣ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وبحضور مسيو سودان وحضرة مصطفى محمد بك المستشارين)

٣٠٩

محكمة استئناف مصر الأهلية

(٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧)

زيادة العشر . مقرر الزيادة . حقه . طلب الغير مرسى المزاد عليه بنفس الثمن . عدم اعتراض مقرر الزيادة . تنازل منه عن حقه . صحة البيع للغير .

المبدأ القانونى

لمقرر الزيادة حق طلب مرسى المزاد عليه بالثمن الذى قرره اذا لم يوجد مزايد عليه . ولكن اذا طلب آخر غيره بالجلسة وقت النداء على البيع مرسى المزاد عليه بهذا الثمن فى مواجهة مقرر الزيادة دون أن يبدى الأخير أعتراضاً عد متنازلاً عن عطائه وصح توقيع البيع للغير

المحكمة :

« حيث انه تبين من الاطلاع على أوراق الدعوى ان الست نظله هانم حسن المستأنف عليها انتزعت ملكية مدينها الدكتور بيومى افندى ابراهيم من أملاكه ومنها أربعة أفدنة وثلاثة عشر قيراطاً واثنا عشر سهماً موضوع الاستئناف وصدر لها حكم نزع الملكية من محكمة طنطا الابتدائية الأهلية فى ١٤ يونيه سنة ١٩٢٥ وبعد تمام النشر أشهر بيع الأطيان المذكورة فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٦ امام حضرة قاضى البيوع ورسا مزادها على الدائنة الست نظلة بنت حسن بك حنيب مقابل ثمن قدره ٣٥٠ جنيهاً غير المصاريف »

« وحيث أنه بعد ذلك قرر غازى محمد يوسف المستأنف فى قلم كتاب المحكمة فى ٢ يناير سنة ٩٢٧ بزيادة العشر وأصبح مبدأ الزيادة ٣٨٥ جنيهاً »

« وحيث أنه فى اليوم الذى تحدد لأعادة البيع حضر أمام قاضى البيوع مقرر الزيادة وطالبة البيع والمدين وبعد مناقشات للصلح ولم يتم طلبت الست نظله اجراء البيع فقال كاتب الجلسة ان الثمن هو ٣٨٥ جنيهاً غير مصاريف البيع وقدرها ١١ جنيهاً و ٣٦٠ مليماً ورسم مرسى المزاد وهو

٢١ جنيهاً و٨٢٥ مليماً ولما أمر حضرة القاضى بالبيع واشهار المزاد على الصورة المتقدمة تقدمت طالبة البيع وقالت انها تقبل شراء الأطيان بمبلغ ٣٨٥ جنيهاً غير المصاريف والمستأنف قال انه كف يده وبعد مضى الخمس دقائق المقررة قانوناً للزيادة ولعدم وجود مزايدين غير طالبة البيع حكم القاضى بايقاع البيع عليها بالثمن المتقدم الذكر »

« وحيث أن المستأنف يقول ان كف يده لا يعد تنازلا منه عن الشراء مع كونه هو مقرر الزيادة ولم يزود الثمن عما قرر به فهو الواجب تفضيله على المستأنف عليها »

« وحيث انه بعد أن ثبت أن الثمن الذى قرر المستأنف بالشراء به قد زاد عليه مصاريف البيع وهى ١١ جنيهاً و٣٦٠ مليماً والرسم النسبى لثمن مرسى المزاد وقد تراجع المستأنف عن الطلب وأقدمت عليه المستأنف عليها وهو فى الحال كف يده فيعد ماصدر منه تنازلا عن طلبه الأول وحكم مرسى المزاد صدر بعد تكرار المزايدة بخمس دقائق بغير معارضة من المستأنف فقد وقع مطابقاً للقانون ولاحق للمستأنف فى الرجوع الى طلب الغائه ويصبح الاستئناف المرفوع منه غير متفق مع الحقيقة والقانون ويجب رفضه وتأييد الحكم المستأنف »

(استئناف غازى افندى محمد وحضر عنه الاستاذ لبيب افندى سعد ضد الست نظله هانم حسن حسيب — ٤٨٣ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرات على سالم بك ومحمد فريد الشافعى بك ومحمود المرجوشى بك المستشارين)

٣١٠

محكمة استئناف مصر الاهلية

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧

بيع . صورية . اثبات بين العاقدين . دليل كتابى . حق الغير فى الاثبات بكافة الطرق . ورثة البائع خلفاؤه . عدم اجازة الاثبات لهم بالبينة . علة الصورية . وجوب بيانها . كفالة . كفالة المشترى للبائع ليست دليلا على صورية البيع . وليست مقدمة دليل بالكتابة

المبادىء القانونية :

(١) لا يجوز اثبات الصورية بين العاقدين الا بالكتابة . ويجوز لغير العاقدين اثباتها بكافة طرق الاثبات

(٢) الورثة فى العقد الصادر من مورثهم ليسوا (غيراً) بالمعنى القانونى وانما هم خلفاء مورثهم حلوا محله فى الالتزامات الواردة بالعقد. فلايجوز لهم اثبات الصورية بغير الطريق الجائز لمورثهم الاثبات به

(٣) الدعوى بصورية عقد لا تكفى للحكم ببطلانه وانما يجب بيان العلة التى من أجلها تحرر العقد الصورى لأن الصورية وحدها لا تقتضى بطلان العقد وانما يبطل اذا كان الغرض من الصورية مخالفة القانون

(٤) كفالة المشترى للبائع فى احد التزاماته ليست دليلاً على صورية البيع ولا هى مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز الاثبات بالبينة لأن أساس الكفالة التبرع فلا تستلزم وجود مقابل لها

المحكمة :

« حيث ان المستأنفين يطلبون الحكم ببطلان البيع الصادر من مورثهم المرحوم الحاج درويش شيحة الى المستأنف عليه الثانى بتاريخ ٥ اكتوبر سنة ١٩٢١ وتسجل فى مارس سنة ١٩٢١ وثبوت ملكيتهم الى الاعيان الموضحة بصحيفة الدعوى وتسليمها اليهم مع الزامه بريعها من يوم ٥ اكتوبر سنة ١٩٢١ تاريخ عقد البيع الى الآن وذلك فى مواجهة باقى المدعى عليهم اللذين باع اليهما المشترى تلك الاعيان »

« وحيث ان المستأنفين زعموا ان البيع الصادر من مورثهم كان صوريا وطلبوا اثبات الصورية بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة »

« وحيث انه من المبادىء المقررة قانونا انه فى حالة طعن ورثة فى عقد بيع صادر من مورثهم طالبين اثبات صوريته بالبينة لا يجوز قبولها لأن صورية العقد لا تثبت بين المتعاقدين الا بالكتابة وقد حل الورثة محل مورثهم الذى هو احد المتعاقدين فلا بد لهم والحالة هذه من اثبات الصورية بالكتابة »

« وحيث انه بخصوص غير المتعاقدين مثل الذين اشتروا تلك الاعيان من أحد المتعاقدين فتقبل البينة منهم لاثبات صورية العقد بين المتعاقدين اذا عمل اضراراً بحقوقهم لأن الصورية هنا تكون غشاً وتدليساً وقد اشار حكم محكمة اول درجة الى انه لا يجوز لأحد أن يتمسك بعمله المبنى على سوء النية وهو أى مورث المستأنفين ما كان يستطيع أبطال التصرفات الصادرة من المشترى منه الى غيره الذين تلقوا الملك عنه بحسن نية »

« وحيث انه مع التصريح فى الحكم المستأنف بمن هو حسن النية ومن هو سىء النية من الخصوم فلم يتعرض المستأنفون لهذا الموضوع الذى لا بد من مناقشته حتى يمكن ان يطلب الحكم بلغو عقد البيع الصادر من مورثهم او بطلب استلام الاعيان المتعلق بها حقوق الغير »

« وحيث ان المستأنفين لم يوضحوا الغاية التى قصدها المتعاقدان عن صورية العقد وهل قصدا الهروب من حقوق الدائنين الذين قبلوا الكونكرداتو والاضرار بهم أم لا . لأن الصورية فى حد ذاتها ليست بسبب يترتب عليه قانونا بطلان العقود الا اذا كان هناك غش او أضرار بحقوق غير المتعاقدين »

« وحيث ان ما ذكره المستأنفون فى صحيفة استئنافهم من ان عبد الحميد محمد يس المستأنف عليه الثانى قدم نفسه ضامناً فى الكونكرداتو للمدين المفلس وتأميناً لهذا الضمان باع المدين الى الضامن الاعيان المتقدم ذكرها بمبلغ ثلاثمئة جنيه ولم يقبض منه ثمناً لكن قرر بانه باع وتنازل واسقط تلك الاعيان الى عبد الحميد محمد يس فى نظير مبلغ ٣٠٠ جنيه قبضها مورث المستأنفين من يد المشترى على دور القرش الواحد وأصبح حضرته المالك لجميع الاعيان المبيعة و يتصرف فيها كيف يشاء تصرف الملاك

فى أملاكهم فلو كان خطر ببال المورث شىء غير الحقيقة الظاهرة لحرر على المشترى ورقة الضد انفى ما هو مثبوت بالعقد الأصلى أما الكونكرداتو فلا ينفى مضمون ذلك العقد وغير مفهوم الى منافاة او تناقض من ان يكفل شخص آخر ثم يشترى منه عقاراً فلا يمكن اعتبار الكفالة مبدأ ثبوت بالكتابة »

« وحيث مما تقدم أصبح غـير جائز لغو و بطلان عقد البيع الصادر من مورث المستأنفين لعدم أخـذه ورقة الضد فلا يمكن أن يكون صوريًا »

« وحيث من جميع ما ذكر يتعين الحكم بتأييد الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنفين والزامهم بالمصاريف »

(استئناف محمود احمد واخرين وحضر عنهم الاستاذ مرسى افندى محمود ضد محمد عمر يس واخرين وحضر عن الثانى الاستاذ قسطنطين بك سعاده نمرة ١١٤٩ سنة ٤٣ ق . دائرة حضرات شاكر احمد بك ومحمد فهمى حسين بك وآربى ابى العز بك المستشارين)

المحاماة — البيع فى هذه القضية صادر من المورث لاجنبى عن التركة . لذلك كان صحيحاً القول بان الورثة خلفاء المورث فى هذه الحالة . أما اذا كان البيع صادراً من المورث لاحد الورثة اضراراً بحق باقى الورثة يصبح هؤلاء الورثة اجانب عن العقد فى الطعن على تصرف مورثهم لانهم لا يتلقون حق الطعن عن مورثهم. وانما يتلقونه عن القانون ضد عمل المورث . وفى هذه الحالة يجوز لهم اثبات الصورية بكافة طرق الاثبات .

— واجع حكم محكمة الاستئناف الاهلية فى ١٤ دسمبر سنة ١٩٢٢ . المجموعة الرسمية ٢٥ ص ٥١

٣١١

محكمة استئناف مصر الاهلية

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧

استئناف . اعلان الحكم . عدم حفظ الحق فى استئنافه . قبول مطلق . استئناف اصلى . استئناف فرعى . جواز

المبدأ القانونى:

اعلان احـد الخصمين الحكم للآخر مع عدم حفظ حقه فى الاستئناف لا يمنع من استئنافه الحكم فرعياً اذا استأنف خصمه أصليًا — مادة ٣٥٧ مرافعات .

المحكمة :

عن الدفع الفرعى

« حيث ان المستأنف عليها رفعت استئنافها الفرعى اثناء نظر الاستئناف الاصلى القائم بين طرفى الخصوم وهـذا كاف لاعتبار استئنافها صحيحاً ولا يؤثر عليه اعلانها للحكم وعدم حفظها حقها فى الاستئناف بنص صريح او رفعها دعوى حراسة اخرى لأن حقها القانونى رفع الاستئناف الفرعى لا يؤثر عليه أى اجراء صدر منها ما دام خصمها قد استأنف الحكم استئنافاً أصليًا ويجب رفض هـذا الدفع وقبول الاستئناف الفرعى شكلاً »

« وحيث ان الاستئناف الاصلى صحيح شكلاً »

« وحيث فيما يتعلق بطلب الحراسة فان المحكمة ترى ان طلب المستأنفة فى محله لأنها تملك الآن ثمانية عشر قيراطاً فى المكنة واقضى زمن على عدم انتفاعها من تاريخ ٢٤ سبتمبر سنة ٩٢٣ الى الآن فهى أحق من المستأنف عليه فى ادارة المكنة الآن الى ان يسوى النزاع القائم بينهما »

« وحيث فيما يختص بالريع فان المحكمة ترى قبل الفصل فى الموضوع ندب خبير ليطلع على مستندات الطرفين وخصوصاً دفاتر ادارة المكنة ويقدر ريعها مع الاسترشاد بالمكنات المماثلة لها المجاورة فى حالة ما اذا لم يقدم اليه الشيخ محمد كامل الشحرى دفاتر منظمة عن ادارته وعلى الخبير تصفية الحساب بملاحظة خصم ما يكون صرفه المستأنف على المكنة من اصلاحات ورسوم رخص وخلافه والبحث فى امر توقيف ادارة المكنة الذى يدعيه محمد كامل الشحرى وتبين اسبابه وهل هو من خطأ المستأنف أم لا وبعد ذلك يوضح فى تقريره ما يخص المستأنف عليها من صافى الريع على اعتبار انها تملك ثمانية عشر قيراطاً فى المكنة »

(استئناف الشيخ محمد كامل الشحرى وحضر عنه الاستاذ زكى وهبى افندى ضد الست خديجه كريمة محمد بك فهمى قبودان وحضر عنها الاستاذ هاشم مهنا افندى نمرة ٦٩٣و٤٩٩ سنة ٤٣ و٤٤ ق . بالهيئة السابقة)

٣١٢

محكمة استئناف مصر الأهلية

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧

تنفيذ . حجز على منقول المدين . بيع جزء منه . ابداع الثمن عند امين . التنفيذ بجميع الدين على باق المنقول المحجوز . عدم جواز

المبدأ القانونى :

اذا حجز مؤجر على محصول مستأجره (قطن) واستصدر أمراً ببيعه بمعرفة الحارس بحضور الطرفين وعمدة الناحية وايداع ثمنه خزانة المحكمة حتى يفصل فى الدعوى فبيع جزء من المحصول وبقى ثمنه تحت يد العمدة ثم اتفق الطرفان على ايداع باقى المحصول احد المحالج الى حين الاتفاق على بيعها — فلا يجوز للمؤجر أن ينفذ الحكم الصادر له بعد ذلك فى الدعوى على المحصول المودع وفاء لجميع دينه بحجة ان جميع مال المدين ضامن لوفاء الدين أو بحجة طول إجراءات التنفيذ على الثمن المودع عند العمدة . وانما يجب على الدائن ان يستنزل من دينه مؤقتاً قيمة المبلغ الناتج من بيع القطن اولاً وينفذ بالباقى على المدين وذلك طبقاً للمادة ٤٧٦ مرافعات . ويتوقف بالتنفيذ بالفرق اى بقيمة المبلغ المودع لدى العمدة على تحديد مسئولية الاخير والحارس وطرفى الخصومة .

المحكمة :

« من حيث ان الست علويه هانم يكن

المستأنفة استصدرت أمراً من حضرة رئيس محكمة مصر بالحجز التحفظى على زراعة المستأنف ضده لتأخره فى دفع الايجار وتنفذ هذا الحجز فى ٣ اغسطس سنة ١٩٢٦ على زراعة ٩٧ فدانا و ٢٠ قيراطاو١٦ سهما ثم رفعت عليه دعوى بطلب متأخر الايجار وتثبيت الحجز وفسخ عقد الايجار وفى اثناء نظر الدعوى استصدرت أمراً من رئاسة محكمة مصر فى ١٤ اغسطس سنة ٩٢٦ بالتصريح للحراس بجنى زراعة القطن المبينة بمحضر الحجز بعد الوزن وبيعه بالمزاد العلنى بحضور طرفى الخصوم وعمدة الناحية أو احد مشايخها وايداع الثمن بالخزانة حتى يفصل فى النزاع القائم بشأنه وتنفذ هذا الامر فعلا بأن بيع جزء من الاقطان المحجوز عليها بمبلغ ٤٣١ جنيهاً استلمه العمدة الذى باشر البيع وفى ٤ اكتوبر سنة ١٩٢٦ صدر اتفاق بين الطرفين جاء فيه ان الباقى من الاقطان المحجوزة ولم يتم بيعها فقد اتفق الطرفان على نقلها الى وابور جرجس بك عبد الشهيد الكائن ببندر بيا الى حين الاتفاق على بيعها أما قضاء واما رضاء وفى ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٢٦ صدر حكم محكمة مصر بالزام المدعى عليه أى المستأنف ضده بأن يدفع للمدعية اى المستأنفة مبلغ٧٣٨ جنيهاًو٧٧٠ مليماً والمصاريف وبتثبيت الحجزين التحفظيين الى آخر ما جاء به وعند التنفيذ أراد وكيل المستأنفة التنفيذ على الاقطان المحجوز عليها والباقية بدون بيع بجميع المبلغ المحكوم به فاعترض المستأنف ضده وطلب خصم مبلغ ٤٣١ جنيهاً وهو قيمة الاقطان المبيعة والتنفيذ بالباقى فرفع المحضر هذا الاشكال لمحكمة الموضوع بعد أن باع ٩٨ قنطاراً و٢٨ رطلا قطنا بمبلغ ٣٦٣ جنيهاً و ٦٣٠ مليماً أى ما يكمل المبلغ المحكوم به »

« ومن حيث انه مما يجب ملاحظته بادىء ذى بدء ان ادعاء وكيل المستأنفة أمام المحضر المكلف بالتنفيذ بأن مبلغ ٤٣١ جنيهاً السابق ذكره خصمته محكمة الموضوع للمستأنف ضده فى غير محله ولا دليل عليه وقد اتفق الطرفان أمام محكمة الاستئناف على هذه النقطة أى انه لم يخصم للمستأنف ضده »

« ومن حيث ان المستأنفة بعد ان استصدرت أمراً ببيع القطن وبعد ان نفذت هذا الأمر فعلا لا تريد ان تستمر فى الأجراءات التنفيذية بالنسبة للمبلغ الناتج من بيع تلك الاقطان المودع طرف العمدة بل تريد التنفيذ به على باقى الاقطان المحجوز عليها وتقول ان لها الحق فى ذلك لأن كل أموال المدين سواء لدى الدائن فله ان يقبض حقه من مجموعها أو من أى جزء منها باختياره »

« ومن حيث انه لا نزاع فى ان لكل دائن حقاً عاماً على جميع اموال مدينه باعتبارها ضامنة للوفاء ولكن هذه القاعدة لا تفيد ان للدائن حق تجريد مدينه من كل امواله بدون سبب مقبول فيجب الكف عن بيع باقى مال المدين اذا كان الناتج من بيع جزء منه مساو لقيمة

الدين المحكوم به وقد قررت المادة ٤٧٦ من قانون المرافعات هذا المبدأ صريحاً »

«ومن حيث ان المستأنفة هي التي استصدرت أمر بيع القطن ونفذته فعلا فيجب عليها ان تنفذ على الثمن المودع لأنه من حقها »

« ومن حيث ان القول بغير ذلك يضر بالمدين ضرراً بالغا مع انه لم يكن له يد فى استصدار أمر البيع »

«ومن حيث ان دفع المستأنفة بقوة الشيء المحكوم به باعتبار ان الحكم الصادر فى الموضوع لم يخصم ذلك المبلغ فلا يجوز خصمه بعد ذلك هو دفع فى غير محله ولا علاقة له بموضوع الدعوى لأنه لا نزاع فى ان الحكم المذكور لم يخصم ثمن القطن المبيع بمعرفة العمدة ولا نزاع فى انه يجب تنفيذ الحكم بجميع المبلغ الذى قضى به وانما موضوع النزاع هو هل ينفذ بهذا المبلغ كله على الاقطان الباقية بعد البيع الاول الحاصل بناء على أمر رئيس المحكمة او ينفذ اولا على الثمن الناتج من هـذا البيع وما زاد بعد ذلك ينفذ به على الاقطان المذكورة ولا شك ان هـذه النقطة لم يتناولها الحكم الصادر فى الموضوع »

« ومن حيث ان القول بان التنفيذ على الثمن المودع طرف العمدة كثير الاجراآت وطريق بعيد طويل . لا ينهض دليلا على صحة نظرية المستأنفة لأنها هى التى اختارت هذا الطريق »

« ومن حيث انه مما تقدم يكون الشطر الأول من الحكم المستأنف بايقاف التنفيذ فيما يختص بمبلغ ٤٣١ جنيهاً حتى تنتهى المستشكل ضدها من تنفيذ الحكم بما يوازى هذا المبلغ على ثمن الاقطان المبيعة فى محله و يتعين تأييده »

« ومن حيث ان ما جاء فى الحكم المستأنف بعد ذلك من التصريح للمستأنفة بالاستمرار فى التنفيذ فيما ينقص عن هذا المبلغ لا محل له الآن وسابق لأوانه لانه يتوقف على معرفة نتيجة التنفيذ على المبلغ المودع طرف العمدة وعلى تحديد مسئولية كل من العمدة المذكور والحراس وطرفى الخصوم فى هـذا النزاع ولذلك يتعين الغاء هذا الشطر من الحكم »

(استئناف الست طوبه يكن مستأنفة ومستأنف عليها وحضر عنها الاستاذ محمد افندى زكى عبد المجيد ضد حامد افندى حسين سليمان مستأنف عليه ومستأنف وحضر عنه الاستاذ محمد افندى صدقى نمرة ١٠٢٦ سنة ٤٤ ونمرة ٥٢ سنة ٤٥ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وحضرتى مسيو سودان ومصطفى محمد بك المستشارين)

٣١٣

محكمة استئناف مصر الأهلية

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧

اجارة . تجديدها بالسكوت . كفالة . زوالها . قانون اجور الاماكن . استمرار الاجارة . زوال الكفالة . استئجار الكفيل من الباطن . أثره فى الكفالة .

المبادىء القانونية

(١) — استمرار الاجارة بحكم قانون أجور الأماكن رقم ٤ لسنة ١٩٢١ لا يعتبر تجديداً ضمنياً لعقد الايجار . وعلى ذلك تبرأ ذمة كفلاء

المستأجر بانتهاء مدة الاجارة المنصوص عنها فى عقد الايجار

(٢) – انتفاع الكفلاء بالعين المؤجرة أو بجزء منها اجارة من الباطن لا يجعلهم كفلاء للمستأجر بعد نهاية الاجارة . لأن الكفالة من قبيل التبرع فلا يصح التوسع فيها

المحكمة :

«حيث أن نقطة النزاع بين الخصوم تنحصر فى معرفة ما اذا كان عقد الايجار الذى كان مبرماً بين المستأنفين والحاج على رزيقة الفولى الرقيم ٣١ نوفمبر سنة ١٩١٦ والذى كان كفله فيه كل من ابراهيم افندى ابو العينين ومحمد احمد ابوستيت والسيد افندى اسماعيل بدوى قد تجددت مدته قانونا او انها لم تتجدد وان ما حصل هو عقد إيجار جديد لا شأن للكفلاء فيه »

« وحيث ان تجديد عقد الايجار الضمنى Tacite reconduction هو عبارة عن استمرار المستأجر برضاء المؤجر (ولو بالسكوت) فى الانتفاع بالعين المؤجرة بعد مضى الميعاد المحدد فى عقد الايجار »

« وحيث أن هذا التعريف لا ينطبق على وقائع القضية الحالية اذ ثابت فيها أن المؤجرين وهم المستأنفون كانوا سعوا قبل نهاية مدة الايجار فى فسخ العقد ورفعوا بذلك دعوى على المستأجر والضمان انتهت بفسخ العقد . ولكنهم لما أرادوا تنفيذ الحكم اعترضهم قانون أجور الأماكن (رقم ٤ سنة ٩٢١ الذى كان قد صدر وكان يمنع من اخراج المستأجرين من المحلات المؤجرة ما دام المستأجر قائماً بدفع الأجرة) فعلى رزيقة الفولى اراد أن يستفيد من أحكام هذا القانون ورفع وحده ثلاث دعاوى متتابعة على المؤجرين طلب فى كل منها عدم اخراجه من العين المؤجرة فقضى له ولكن فى مقابل أجر جديد يزيد بكثير عن الأجر الأصلى ولقد كان المستأنفون يعارضون فى ذلك أشد المعارضة ولكن على الرغم من معارضتهم قد حكم عليهم لمصلحة على رزيقة الفولى– فهذا التجديد لم يكن مبناه العقد الأول ورضاء الطرفين بتجديده وانما أساسه حق جديد أعطى للمستأجر ضد المؤجرين بمقتضى قانون خاص وقد كان التجديد بشروط وأجر يخالف شروط العقد الأول الذى كان فى الواقع انتهى أمره بحكم الفسخ الصادر بناء على طلب المؤجرين أنفسهم »

« وحيث انه بناء على ذلك لم يكن هناك تجديد ايجار ضمنى كما يقتضيه التعريف القانونى لعبارة (Tacite reconduction) وانما هو ايجار جديد يخالف الأول وكان يجب على المؤجرين أن يدخلوا فيه الضمان حتى يكون الحكم ملزماً لهم – والواقع أن الضمان كان لهم أن يعارضوا فى طلب المؤجر وان يتنصلوا من الضمان وفى هذه الحالة قد كان يتعذر الحكم لمصلحة المستأجر»

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك وكان لا يوجد فى القضية (تجديد ضمنى لعقد الايجار) لا يكون هناك محل للبحث فيما اذا كان الضامن ملزماً أو غير ملزم قانوناً فى حالة التجديد الضمنى لعقد الايجار لأن هذا البحث خارج عن موضوع القضية الحالية »

« وحيث أن المستأنفين يدعون أن المستأجر كان يعمل فى الواقع لمصلحته ومصلحة الضمان لأنهم كانوا مشتركين معه فى الانتفاع بالعين المؤجرة كما انه بصفته مشتركا معهم كان يمثلهم قانونًا فى هذه المنازعات التى كانت قائمة عملا بنص المادة ١٠٨ من القانون المدنى »

« وحيث أن الكفالة هى من قبيل التبرع والتبرع قانونًا لا يقبل التوسع فيـه وعلى هذا و بفرض أن الضمان كانوا شاغلين لبعض العين المؤجرة مدة التقاضى الذى كان حاصلا بين المستأنفين وعلى رزيقة الفولى فهذا وحده لا يجعلهم قانونًا ضمانًا له لأن الانتفاع من باطن المستأجر شيء وضمانته شيء آخر . على انه ظاهر من الأوراق أن الضمان لم يشتركوا مع المستأجر ولم يعارضوا فى طلب استلام العين تنفيذاً للحكم الذى كان صدر ضدهم مع المستأجر القاضى بالفسخ والاخلاء وهذا يدل على انهم لم يكن لهم مصلحة مع ذلك المستأجر فى طلباته الاخرى التى انفرد بها دونهم . كما لا يمكن اعتباره نائبًا عنهم فيها لأن الانابة القانونية الناشئة عن التضامن يشترط فيها أن لا ينفرد أحد المتضامنين فيما يكون فيه زيادة عن حد العقد الذى حصل فيه التضامن (١١١ من القانون المدنى) وزيادة على ذلك فان عدم ادخال المستأنفين للضمان فى ذلك النزاع دليل كاف على اعتقادهم واقتناعهم بأن ذلك الذى كان يطلبه على رزيقة الفولى لم يكن له علاقة بالايجار الأول »

« وحيث أنه بناء على ذلك يكون الحكم المستأنف فى محله و يتعين تأييده »

« وحيث أن الخصوم لم يحضر منهم أمام هذه المحكمة الا المستأنفون والمستأنف عليهما الخامس والسادس (ابراهيم افندى ابو العينين ومحمد احمد ابو ستيت » فيكون الحكم غيابيًا بالنسبة لمن لم يحضر »

(استئناف فتوح بك جنينه واخرين وحضر عنهم الاستاذان صبرى افندى ابو علم واحمد بك نجيب براده ضد ورثة على رزيقه نمرة ٦١١ سنة ٤٢ ق . بالهيئة السابقة)

٣١٤

محكمة استئناف مصر الأهلية

٣٠ نوفمبر سنة ٩٢٧

مخالفات . قانون الجمارك . استئناف الاحكام الصادرة منها . سريان نصوص قانون المرافعات عليها . جواز ابطال المرافعة فى الاستئناف . استفادة الاخصام من الاستئناف الذى يرفعه بعضهم . شروطها .

المبادىء القانونية

(١) — تسرى نصوص قانون المرافعات على قضايا مخالفات قانون الجمارك . فاذا رفع استئناف عن حكم صادر فى احدى هذه القضايا ولم يحضر المستأنف جاز الحكم بأبطال المرافعة فى الاستئناف طبقًا للمادتين ١٢٤ و٣٦٦ . واذا جدد الاستئناف بعد الميعاد القانونى كان غير مقبول شكلا

(٢) — شرط استفادة الأخصام من

الاستئناف الذى يرفعه بعضهم أن يكون الاستئناف عن حكم واحد وأن يكون موضوع الدعوى فى الاستئنافين واحداً غير قابل للتجزئة . ومع ذلك فلا يمكن تعليق استئناف غير مقبول شكلا على استئناف معلق أمام المحكمة قد يقضى بعدم قبوله وقد يتنازل عنه المستأنف . وانما يجب الحكم بعدم قبول الاستئناف الأول والمستأنف وشأنه فى اتخاذ الطريق الموصل للاستفادة من الاستئناف الثانى .

المحكمة :

« من حيث أن مصلحة الجمارك دفعت فرعياً بعدم قبول الاستئناف لتقديمه بعد الميعاد القانونى قائلة ان الحكم أعلن فى ١٧ يونيو سنة ١٩٢٦ وكان المحكوم عليه استأنفه ولكنه حكم بأبطال المرافعة فى ذلك الاستئناف نظراً لعدم حضور المستأنف يوم الجلسة فكأن الاستئناف لم يرفع الا عند تجديده الآن الحاصل فى ١٢ مايو سنة ٩٢٧ وهو بعد الميعاد »

« وحيث أن المستأنف يدعى أن حكم ابطال المرافعة حكم باطل وما كان لمحكمة الاستئناف أن تحكم به فضلا عن ان القرار المطعون فيه مستأنف أيضاً من باقى المتهمين الذين كانوا معه ومحدد لنظر استئنافهم جلسة أخرى وانه يستفيد من استئناف هؤلاء الزملاء »

« وحيث انه فيما يختص بالوجه الأول فالقانون (المادتان ١٢٤ و٣٦٦ مرافعات) صريح فى أن الحكم القاضى بأبطال المرافعة لعدم حضور المدعى أو المستأنف لا يقبل الطعن بأى وجه من الوجوه ولم يميز القانون فيه بين مادة وأخرى كما يريد أن يذهب اليه المستأنف على ان الحكم بأبطال المرافعة لعدم الحضور انما هو عقاب لصاحب الدعوى نظير تركه واهماله وهذا يستوى فيه كل صاحب دعوى على السواء »

« وحيث انه فيما يختص بالوجه الثانى فما دام الاستئناف الحالى غير مقبول فلا يمكن أن يحييه استئناف آخر مرفوع فى قضية أخرى عن حكم آخر ومن أناس آخرين قد يكون استئنافهم غير مقبول أيضاً كما يجوز لهم أن يتنازلوا عنه على انه ان صح ما يقوله المستأنف من أنه قد يستفيد من ذلك الاستئناف فما عليه الا اتباع الطريق التى يراها موصلة به الى هذا الغرض »

« وحيث انه بناء على ذلك يتعين قبول الدفع والحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا »

(استئناف حسين افندى مراد وحضر عنه الاستاذ على بك عاصم المحامى ضد مصلحة الجمارك المصرية نمرة ١٣٦ سنة ٤٤ ق . بالهيئة السابقة)

٣١٥

محكمة استئناف مصر الاهلية

٤ ديسمبر سنة ١٩٢٧

التماس . غش . شرطاه . تأثيره فى الحكم . دسه على الملتمس . مستند . شرطاه . وجوده قبل الحكم الملتمس . حجزه بفعل الخصم .

المبادىء القانونية

(١) — لا يكون الغش سبباً للالتماس إلا

بشرطين . الأول – أن يكون الغش قد أثر فى الحكم الملتمس . الثانى – أن تكون واقعة الغش قد دست على الملتمس بحيث لم يستطع دحضها فى مرافعته .

(٢) – ولا يكون المستند سبباً للالتماس الا بشرطين . الأول – أن يكون موجوداً قبل الحكم الملتمس . الثانى – أن يكون محجوزاً عليه بفعل الخصم . أما المستند الذى يحصل الملتمس عليه من بعض خصومه بعد الحكم الملتمس فلا يصلح وجهاً للالتماس

المحكمة :

« بما أن الملتمسين يتمسكون فى دفاعهم بأن الملتمس ضدهم أدخلوا الغش على هذه المحكمة وكان هذا الغش سبباً لصدور هذا الحكم وقد بنوا هذا الغش على ان الملتمس ضدهم ذكروا فى عريضة الاستئناف بأن الاقرار الصادر من ابراهيم ابو العلا المؤرخ فى ٢ مايو سنة ١٩٠٩ والموقع عليه من مكسيموس افندى جرجاوى ومن المرحوم اسماعيل عبد الصالحين بصفة شهود انما هو اقرار مصطنع لأن اسماعيل عبد الصالحين لم يكن يعرف القراءة والكتابة كما ان مكسيموس افندى رجل سيء السمعة ومعتاد على مثل هذا العمل ومشهور بذلك بين أهل بلده وبهذه الطريقة التبس الأمر على محكمة الاستئناف واحالت الدعوى على التحقيق لأثبات ونفى هذا الاقرار المنسوب الى ابراهيم ابوالعلا وقد شهدت شهودهم بأن اسماعيل عبد الصالحين لا يعرف القراءة والكتابة وبذلك أمكنهم أن يستبعدوا هذا الاقرار من الدعوى مع ان المحكمة الابتدائية كانت أخذت به وحكمت بمقتضاه لصالحهم ويقول الملتمسون تأييداً لدفاعهم بأنهم حصلوا بعد هذا الحكم على أوراق رسمية موقع عليها من اسماعيل عبد الصالحين وتثبت هذا الغش »

وبما أن فقه المحاكم وشراح القانون عرفوا الغش بأنه هو الطرق الاحتيالية التى يستعملها الخصم تحقيقاً لغرضه وبشرط أن يكون الحكم قد صدر بناء على ما أحدثه هذا الغش من التأثير فى رأى القضاة وأن لا يكون الخصم قد استطاع أن يدحضه وقد يتحقق الغش باستعمال الكذب فى القول والسكوت عن الحق متى ترتب عليه حكم مخالف للعدل أما استعمال الكذب فى القول فلا يعد من أنواع الغش الا اذا بنى الحكم على الكذب وحده »

« وبما أنه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يتبين منه أن المحكمة الاستئنافية لم تتأثر عقيدتها بما ذكره الملتمسون خاصاً بمكسيموس افندى واسماعيل عبد الصالحين وفضلاً عن ذلك فان دفاع الملتمسين قد تناول ذلك فى المذكرة المقدمة منهم امام محكمة الاستئناف كما تناولت المرافعة فى الدعوى هذه الوقائع وغيرها مما يرتكن عليه الملتمسون ولم يستند هذا الحكم الى ذلك بل بنى على أدلة أخرى لم يكن من بينها مسألة مكسيموس افندى واسماعيل عبد الصالحين »

وبما أن الملتمسين يتمسكون أيضاً فى المذكرة

المقدمة منهم بحصول غش و بالحكم بشىء لم يطلبه الأخصام وبيان ذلك أن الملتمس ضدهم عدا الثالث لم يستأنفوا الحكم ولم يفكروا فى استئنافه وان الملتمسين أخذوا عليهم اقراراً بذلك قدموه فى الأوراق وفيه يقررون بأنهم قابلون للحكم الابتدائى ويعترفون بالاقرار المؤرخ فى ٢ مايو سنة ١٩٠٩ »

« وبما أنه واضح من الأوراق أن المأخوذ عليهم هذا الاقرار من الملتمس ضدهم كانوا استأنفوا الحكم المطعون عليه على خلاف مازعمه الملتمسون كما انه تبين ايضاً أن هذا الاقرار مؤرخ فى ٨ ابريل سنة ١٩٢٧ أى انه كتب بعد صدور الحكم الملتمس ضده وفوق هذا فان هذا الاقرار لم توقع عليه الحرمة أمنة ولم يتقدم من خليل ابو زيد وام ابراهيم مايدل على انهما وكلاء عنها كما يدعيان »

« وبما أن القانون قد اجاز الطعن بطريق الالتماس اذا استحصل ملتمس الاعادة من بعد الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كانت محجوزة بفعل الخصم الآخر (راجع مادة ٣٧٢ من قانون المرافعات) »

« وبما أن الشارع لم يقصد من ذلك الأوراق التى يتصيدها الملتمسون بعد الحكم توصلاً لقبول الالتماس بل ان الذى يؤخذ من روح التشريع أن تكون هذه الأوراق موجودة من قبل الحكم ومحجوزة بفعل الخصم الآخر لا التى أنشأها هؤلاء الملتمسون باتفاقهم مع بعض أخصامهم خدمة لدعوى الالتماس »

« وبما أنه مما تقدم يتبين انه لم يحصل غش فى هذه الدعوى كما انه لم يحكم بشىء لم يطلبه الأخصام ولذلك يتعين رفض هذا الالتماس موضوعاً »

(التماس ورثة المرحوم ابو زيد عليوه واخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الرحيم غنيم افندى ضد زنوبه بنت ابو العلا واخرين نمرة ٦٧٤ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرات اصحاب العزة متولى غنيم بك ومحمد لبيب عطيه بك ومحمود بك غالب المستشارين)

٣١٦

محكمة استئناف مصر الاهلية

٤ ديسمبر سنة ١٩٢٧

حكم . اعلانه . مكتب محام . ليس وكيلا ولا محلا مختارا . غير صحيح

القاعدة القانونية :

لا يصح اعلان الخصم بالحكم بمكتب محام ليس وكيلا عنه ولم يتخذ مكتبه محلا مختاراً ولو كان قريباً له .

المحكمة :

« بما ان المستأنف رد على هذا الدفع بانه لا يعتبر اعلان الحكم المستأنف قد تم لأنه لم يعلن به فى محل أقامته »

« وبما انه قد تبين من أعلان الحكم المستأنف ان المستأنف عليه لم يعلن خصمه بالحكم فى محل أقامته بل أعلنه بمكتب الاستاذين

البلتاجي والبشبيشي وقد قال وكيله في جلسة المرافعة ان الاستاذ البلتاجي قريب المستأنف والاعلان له صحيح »

« وبما ان صلة القرابة لو صحت ليست مما يصحح الاعلان ما دام انه لم يثبت من الاوراق ان الاستاذ البلتاجي كان وكيلا فى الدعوى عن المستأنف وأن مكتبه هو محله المختار »

« وبما انه يتبين من ذلك جميعاً ان اعلان الحكم المستأنف لم يتم وحينئذ يكون أجل الاستئناف ممتداً ولا وجه للدفاع بسقوطه لأنه بعد الميعاد »

(استئناف اسماعيل افندى على بلتاجى وحضر عنه الاستاذ فريد افندى جرجس ضد امين افندى الصحن الخبير وحضر عنه حضرة احمد بك الديواني المحامى نمرة ١١٣١ سنة ٤٤ ق . بالهيئة السابقة)

٣١٧

محكمة استئناف مصر الأهليه

٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧

شفعة . تزاحم جارين . احدهما المشترى والثانى الشفيع . العين لمن تعود على ملكه منفعة اكثر من الثانى .

المبادىء القانونية :

(١) فى مادة الشفعة اذا تعدد الجيران يقدم منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة اكثر من غيره — مادة ٧ فقرة ٢

(٢) يثبت حق الشفعة للجار ولو كان المشترى جاراً له حق الشفعة وتصبح العين المشفوع فيها حقاً لمن تعود على ملكه منها منفعة اكثر من الثانى — مادة ٨

المحكمة :

« حيث انه ثبت للمحكمة من مرافعة الطرفين ومن الأطلاع على مستندات الدعوى وتقرير الخبير ان اطيان الطرفين تحد الارض المشفوعة من جهتين كما ان لكل من اطيانهما حقوق ارتفاق على الارض المشفوعة كما هو مبين بالرسم المرفق بتقرير الخبير »

« وحيث انه بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة (٧) من قانون الشفعة اذا تعدد الجيران يقدم منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة اكثر من غيره وقد نصت المادة الثامنة ايضاً من القانون المذكور ان حق الشفعة يثبت ولو كان المشترى حائزاً لما يجعله شفيعاً باعتبار ما ذكر فى المادة الاولى من ذلك القانون »

« وحيث انه يتبين من ذلك ان المستأنف وهو المشترى والمستأنف عليه الاول وهو الشفيع متساويان فى المرتبة لان كلا منهما يحد الارض المشفوعة من جهتين ولهما حقوق ارتفاق عليها وان النزاع فى الواقع ينحصر فى معرفة من يعود على ملكه منفعة من الشفعة اكثر من غيره »

« وحيث أن هذه المسألة هى من الوقائع المتروكة لنظر القاضى لتقديرها حسب ظروف كل قضية »

« وحيث ان تقرير الخبير اسهب فى بيان

هذا الموضوع وسمع شهادة الشهود وعاين الارض وبيّن موقعها المستطيل وطرق ريها وشرح المضار والمزايا التى تنتج من تفضيل احد الطرفين على الآخر وتوصل بعد هذا البحث الى الحل الذى ذكره فى تقريره واخذت به محكمة أول درجة وهو تقسيم أرض الشفعة بين المستأنف والمستأنف عليه الى قسمين غير متساو بين احدهما يعطى للشفيع وهو المستأنف عليه الاول وهو المجاور لأرضه ومقداره ١٥ قيراطا و٧ اسهم والثانى يعطى للمشترى وهو المستأنف ومقداره فدانا و١٠ قراريط و١٧ سهما وقد لاحظ ايضاً مقدار الثمن الواجب دفعه من الشفيع للأسباب التى أبداها فى تقريره »

« وحيث ان المحكمة بعد أطلاعها على تقرير الخبير وأعماله المفصلة تفصيلاً تاماً ترى الأخذ بالتقرير المذكور لكونه أقرب للعدل ولوحظ فيه المنفعة التى تعود على كل من الطرفين من الشفعة ومنع الضرر الذى يتوقع حصوله لو استأثر احدهما بجميع الصفقة »

« وحيث انه بناء على ما تقدم وعلى باقى اسباب الحكم المستأنف يتعين تأييده »

(استئناف الشيخ محمد عزب غزاله وحضر عنه الاستاذ احمد رأفت بك ضد الشيخ سيد محمد واخرى وحضر عن الاول الاستاذ احمد رشدى بك نمرة ٩٢٢ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرات اصحاب العزة محمد مصطفى بك وزكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك المستشارين)

٣١٨

محكمة استئناف مصر الأهلية

٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧

استئناف . تقدير قيمة الدعوى . قيمة الطلب . قيمة المتنازع عليه .

المبادىء القانونية :

تقدر الدعوى بقيمة الطلب . فاذا رفعت دعوى بالمطالبة بثمن عين يزيد عن ٢٥٠ جنيهاً . وعرض المدعى عليه دفع ثمن أقل من ذلك بحيث يصبح الفرق بين الثمنين أقل من ٢٥٠ جنيهاً . فالحكم الصادر فى هذه الدعوى من محكمة ابتدائية قابل للاستئناف لزيادة قيمة الدعوى عن النصاب الذى يجوز لها الحكم فيه نهائياً مقدراً بقيمة الطلب بغض النظر عن قيمة الفرق المتنازع عليه

المحكمة :

« من حيث أن المستأنف عليها دفعت بعدم قبول الاستئناف لأن قيمة النزاع بين الطرفين لا تزيد عن اختصاص محكمة أول درجة فى الفصل فيه نهائياً »

« وحيث أن الدعوى تقدمت لمحكمة أول درجة باعتبار قيمتها اكثر من ٢٥٠ جنيهاً ولا عبرة بالفرق بين الثمنين الذى عرضته وزارة الأشغال والذى تطالب به المستأنف عليها »

« وحيث مما تقدم يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه وقبول الاستئناف شكلا »

« وحيث عن الموضوع فان المحكمة ترى أن القيمة التى قدرها الخبير فى محلها و يتعين اذاً رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف »

(استئناف وزارة الاشغال ضد الست بمبه فهيمه وحضر عنها الاستاذ احمد نجيب بك براده نمرة ٤٧٠ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرات اصحاب العزة شاكر احمد بك ومحمد فهمى حسين بك واربى ابو العز بك المستشارين)

٣١٩

محكمة استئناف مصر الأهلية

٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧

استئناف . استئناف اصلى . جواز الاستئناف الفرعى . ميعاده . مسئولية . قتل . ضرب . مسئولية الضارب عن القتل .

المبادىء القانونية :

(١) اذ اعلن الحكم بناء على طلب أحد الاخصام الى الآخر . ولم يستأنف المعلن اليـه الحكم فى الميعاد جاز له استئنافه فرعياً اذا استأنفه المعلن أصلياً ما دامت المرافعة قائمة امام محكمة الاستئناف .

(٢) اذا وقعت مشاجرة نشأ عنها قتل المجنى عليه أصبح المعتدون جميعا مسئولين مدنيا بجبر الضرر الناشىء عن القتل سواء فيهم القاتل الذى حكم عليه بجناية القتل أو الضارب الذى لم يقض عليه الا بجنحة الضرب

المحكمة :

عن الدفع بعدم قبول الاستئناف الفرعى وشكل الاستئنافين الاصلى والفرعى

«حيث أن مجرد اعلان الحكم من المستأنفة أصليا وعدم استئنافه فى الميعاد من المعلن اليهما لايضيع عليهما حق الاستئناف الفرعى اذا كانت المستأنفة قد استأنفت بعد مضى ميعاد الاستئناف»

« وحيث أن عدم الاستئناف أصليا من المعلن اليهما كان بسبب اعتقادهما بقبول المستأنفة للحكم بعد اعلانه منها فلما استأنفته استأنفاه هما فرعياً بالجلسة »

« وحيث انه متى استأنف أحد الأخصام الحكم بطريقة أصلية كان للخصم فضلا عن حقه فى الاستئناف أصليا فى الميعاد المقرر أن يطلب استئناف ذلك الحكم طلبا فرعيا مادامت المرافعة قائمة فى محكمة الاستئناف »

« وحيث أنه من الاطلاع على نص حكم محكمة أول درجة وعلى الاسباب التى بنى الخصمان عليها استئنافهما الاصلى والفرعى يرى أن موضوع الاستئنافين الاصلى والفرعى واحـد ولا محل للقول بان الاستئناف الاصلى تناول شيئا وان الاستئناف الفرعى تناول شيئا آخر »

« وحيث يؤخذ مما تقدم أن الاستئنافين المذكورين قد حاز كل منهما شكله القانونى فهما مقبولان شكلا »

عن الموضوع

« حيث من الاطلاع على الكشف الطبى وتقرير الصفة التشريحية على جثة المجنى عليـه يوسف سليمان مورث المستأنفة ثبت انه اصيب بستة جروح قطعية من ضربة بسكين و به ايضا اصابات عبارة عن سحجات وتسلخات بالصدر

والظهر نتيجة ضربه بآلة غير حادة ومن الاطلاع على حكم محكمة الجنايات المؤرخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٤ انه فى أثناء المشاجرة التى حصلت بين الطرفين اجترأ المتهم الثانى (حسن محمد على) على قتل المجنى عليه يوسف سليمان بأن طعنه بسكين عدة طعنات احدثت له الوفاة كما اجترأ باقى المتهمين على ضرب المجنى عليه المذكور وآخر محمود دسوقى أحمد المجنى عليه الثانى بعصى احدثوا بهم الاصابات الموضحة بالكشف الطبي وحكمت محكمة الجنايات على القاتل بالسكين بالاشغال الشاقة ١٥ سنة و باعتبار ما وقع من باقى المتهمين جنحة ضرب منطبقة على المادة ٢٠٥ عقوبات وبحبس كل منهم مدة سنتين مع الشغل »

« وحيث مما ذكر تكون اثارات التعدى الذى وقع من المستأنف عليهم هى حقيقية واعتبرتها المحكمة جنحة ضرب ولكن ذلك لايمنع من اعتبارهم انهم قد اشتركوا فى الاعتداء على المجنى عليه و يجعلهم مسئولين مدنيا ولو لم يكن الفعل الذى ارتكبوه تسبب عنه القتل لأن اشتراكهم فى المشاجرة والاعتداء على القتيل بالضرب كان من نتائجه وقوع القتيل من غيرهم اى زميلهم الثالث»

« وحيث تبين من الوقائع المتقدمة ان الحكم المستأنف القاضى عليهما بالتعويض هو فى محله فيتعين الحكم من هذه المحكمة بتأييده ورفض الاستئنافين الاصلى والفرعى موضوعا »

(استئناف الست عائشة بنت مرسى بصفتها وحضر عنها الاستاذ أحمد افندى حسنى ضد محمود على سالم وحل محله ورثته وحضر عنهم الاستاذ سلامه ميخائيل بك نمرة ٨٩٠ و ٧٧٢ سنة ٤٤ و ٤٣ بالهيئة السابقة)

٣٢٠

محكمة استئناف مصر الأهلية

١١ ديسمبر سنة ١٩٢٧

استئناف . تقدير قيمة الدعوى . رفع شخصين دعوى وتنازل احدهما عنها . تقدر الدعوى بقيمة الطلب اصلا .

المبدأ القانونى :

اذا رفع اثنان معاً دعوى أمام محكمة ابتدائية بالمطالبة بمبلغ يزيد عن النصاب الجائز الحكم فيه نهائياً من المحكمة الابتدائيــة وبنيا الدعوى على سبب واحد ثم تنازل احدهما عن دعواه جاز للثانى استئناف الحكم الصادر فى الدعوى ولو كان نصيبه منها أقل من النصاب المشار اليه

المحكمة :

« بما أن المستأنف عليها الأولى دفعت بعدم قبول الاستئناف شكلاً لأن موضوع الدعوى من اختصاص المحكمة الجزئية نظراً لنصابه وقد حكمت فيه المحكمة الكلية فحكمها يعتبر حكمًا نهائيًا لا يجوز استئنافه على ما قضت به محكمة استئناف مصر فى قضية مماثلة »

«وبما أن مادلت به المستأنف عليها الأولى تأييداً لهذه النظرية وهو ان دعواها فى الواقع مستقلة عن دعوى أختها وهيبة خطاب لامع التى تنازلت عن دعواها يرد عليه ان دعوى الأختين انما نشأت عن سبب واحد وهو اشتراكهما

فى ملكية المنزل المطالب بريعه فلا وجه لافراد طلب كل واحدة منهما مادامتا قدرفعتا الدعوى معاً استناداً الى سبب واحد وحق واحد لهما جميعاً »

« و بما أن ما ذكرته زكية خطاب لامع عن اعتراف أختها بالمبلغ الذى وصلها وان هـذا الاعتراف يجب أن تستنزل قيمة ما انصب عليه من المبلغ المتنازع عليـه هو قول يرد عليه أيضاً ان المحكمة الابتدائية لم تقض بأنها تنازلت بل حكمت برفض الدعوى عن نصيبها و يؤخذ من هذا أنها اعتبرت أقوالها حجة عليها ودليلا على صحة دفاع خصيمتها

« و بما أنه تبين من ذلك جميعاً أن دفع المستأنف عليها الأولى غير صائب و يجب رفضه وقبول الاستئناف شكلا »

(استئناف الست أمينه محمد بصفتها وحضر عنها الاستاذ مصطفى أفندى برعى ضد الست زكية خطاب وآخرين وحضر عن الاولى الاستاذ زكى العربى أفندى . نمرة ١٠٦٢ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرات متولى غنيم بك ومحمد لبيب عطيـة بك ومحمود غالب بك المستشارين)

٣٢١

محكمة استئناف مصر الأهلية

١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧

استئناف . قبوله . جنون المستأنف بعد اعلان الحكم . الجنون المتقطع . حكمه . طلب اثبات امر بالبينة . وجوب بيان الوقائع . قبولها . تعلقها بالدعوى

المبادىء القانونية :

(١) الجنون نوعان مطبق ومتقطع . وحكم القانون فى هذا النوع الأخير ان التصرفات التى تحصل فى حالة الافاقة تكون لازمة حكمها حكم تصرفات العاقل تماماً

فاذا أعلن الحكم للمجنون وهو فى حالة الافاقة واستمر فى هذه الحالة الى ما بعد فوات ميعاد الاستئناف . سقط حقه فيه

(٢) يجب على الخصم الذى يريد اثبات أمر بالبينة أن يبين الوقائع التى يريد اثباتها و يجب أن تكون هذه الوقائع مقبولة ومتعلقة بالدعوى (المادتان ١٧٧و١٧٨ مرافعات) — وعلى ذلك لا يقبل طلب ورثة المجنون اثبات عودة الجنون لمورثهم بالبينة طالما لم يبينوا تاريخ عودة الجنون لمورثهم ولا الوقائع المحسوسة التى وقعت منه ودلت على جنونه

المحكمة :

عن الدفع الفرعي بعدم قبول الاستئناف لحصوله بعد الميعاد

« من حيث أنه لا نزاع بين الخصوم فى أن الحكم المستأنف أعلن للمحكوم عليـه مورث المستأنفين فى ١٠ مارس سنة ١٩٢٤ وان المورث توفى فى أول اغسطس سنة ١٩٢٥ وان الورثة لم تستأنفه الا فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٥ »

« وحيث أنهم يدعون أن مورثهم كان فى الفترة التى مضت من تاريخ الاعلان وقبله فى حالة عته الى أن توفى و يستندون فى ذلك على الشهادة المقدمة منهم المستخرجة من سجلات مستشفى المجاذيب بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٥

الدالة على ان ميخائيل سلامه (مورث المستأنفين) كان دخل المستشفى المذكور مصاباً (بمانيا) فى ٢٩ مارس سنة ١٩٢٢ وخرج منه فى ابريل من السنة المذكورة وانه عاد اليه فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٢٤ ومكث به الى ١٨ اغسطس سنة ٩٢٤ حيث خرج متحسنا »

« وحيث ان الجنون نوعان مطبق ومتقطع وحكم القانون فى هذا النوع الأخير ان التصرفات التى تحصل فى حالة الافاقة تكون لازمة حكمها حكم تصرفات العاقل تماما »

« وحيث انه ظاهر من شهادة المستشفى المار ذكرها ان حالة جنون مورث المستأنفين كانت من النوع الثانى أى الجنون المتقطع فتصرفاته التى حصلت قبل عودة الجنون اليه بالتالى أى الى يوم دخوله المستشفى ثانية الواقع فى ٢٤ يوليو ١٩٢٤ تعتبر صحيحة قانونا وبما انه كان مضى من تاريخ اعلان الحكم له فى ١٠ مارس سنة ٩٢٤ الى ذلك التاريخ المدة القانونية لرفع الاستئناف ولم يرفع فيكون الاستئناف حاصلا بعد الميعاد »

« وحيث ان المستأنفين يدعون ان عودة الجنون كانت حاصلة طول مدة الاستئناف وحتى قبل الحكم ويطلبون اثبات ذلك بالبينة »

« وحيث انهم لم يبينوا تاريخ العودة بالضبط ولا الوقائع المحسوسة التى تكون قد وقعت منه والتى يمكن ان يعرف منها ان كانت مما تدل على تقص فى العقل على ان هذا لو كان صحيحاً لما تأخروا عن طلب اعادته الى المستشفى كما كان »

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الدفع الفرعى فى محله ويتعين قبوله »

(استئناف ورثة المرحوم ميخائيل أفندى سلامه وحضر عنهم الاستاذ عبد العزيز بك مليكه ضد عطيه أفندى ابراهيم وحضر عنه الاستاذ لبيب أفندى سعد ، نمرة ٤٩٤ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وجناب مسيو سوداں وحضرة مصطفى محمد بك المستشارين)

٣٢٢

محكمة استئناف مصر الأهلية

١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧

استئناف . رفع بعد الميعاد بالنسبة لبعض الخصوم وفى الميعاد بالنسبة للبعض الآخر . عدم قبول الدعوى للتجزئة . قبوله بالنسبة للجميع

المبدأ القانونى :

اذا كانت الدعوى لا تقبل التجزئة وكان الاستئناف مقبولا شكلا لرفعه فى الميعاد بالنسبة للبعض وغير مقبول شكلا لرفعه بعده بالنسبة للبعض الآخر – يعتبر الاستئناف صحيحا بالنسبة للجميع

(وفى القضية) رفعت دعوى استحقاق من ثلاثة ادعوا ملكيتهم للعين المشروع فى نزع ملكيتها على الدائنة نازعة الملكية وعلى البائع للمدعين باعتباره ضامنا لهم . فصدر الحكم بأحقية المدعين للعين .

رفعت الدائنة استئنافا أعلنته للمدعين أصلا

فى الميعاد والبائع لهم بعده . دفع الأخير بعدم قبول الاستئناف فقضت المحكمة بقبوله .

المحكمة :

« من حيث أن محامى المستأنف عليه ابراهيم افندى داود قدم دفعا فرعياً بعدم قبول الاستئناف شكلا لحصوله بعد الميعاد القانونى »

« وحيث ولو أن الحكم المستأنف اعلن للمستأنفة فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٣ وان صحيفة الاستئناف المرفوعة منها اعلنت لأبراهيم افندى داود فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٣ أى بعد فوات الميعاد المقرر للأستئناف الا ان هذه الصحيفة أعلنت للمستأنف عليهم الثلاثة الأولين فى ١١ نوفمبر سنة ٩٢٣ أى قبل فوات ميعاد الاستئناف »

« وحيث ان موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف هى دعوى استحقاق رفعت من المستأنف عليهم الثلاثة الاول باستحقاقهم لفدان بدعوى انهم اشتروه من ابراهيم افنــدى داود وان المستأنفة شرعت فى نزع ملكية هذا الفدان باعتباره مملوكا لمدينها المستأنف عليــه الأخير الياس مشرقى »

« وحيث ان دعوى الاستحقاق هى بطبيعتها غير قابلة للتجزئة والانقسام لأن الحكم فيها يقتضى ان يكون واحداً بالنسبة للمسترد او من تلقى الملك عنه وطالب نزع الملكية ومدينه المرفوعة عليه دعوى نزع الملكية »

« وحيث أنه بسبب عــدم قابلية الدعوى للتجزئة والانقسام كما فى الدعوى الحالية يكون الاستئناف مقبولاً بطبيعة الحال ولو اعلنت صحيفة الاستئناف لبعض المستأنف عليهم فى هــذه الدعوى بعد فوات الميعاد القانونى ما دام ان هذا الاستئناف أعلن لباقى المستأنف عليهم فى الميعاد القانونى »

« وحيث انه لهذا يكون الدفع الفرعى فى غير محله ويتعين رفضه والحكم بقبول الاستئناف شكلاً »

(استئناف الست زاهية بنت شتا نور الدين وحضر عنها الاستاذ عبد الحميد أفندى خليل ضد الشيخ محمد محمد صالح بصفته وآخرين وحضر عن الاول والثالثة الاستاذ أحمد بك الديواني وعن الرابع الاستاذ مينا أفندى فهمى نمرة ٢٥٧ سنة ٤١ قضائية . دائرة حضرة كامل ابراهيم بك بعضوية حضرتى على عزت بك ومحمود سامى بك المستشارين)

٣٢٣

محكمة استئناف مصر الاهلية

١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٧

التماس . غش . شرطاه . تأثير واقعة الغش فى الحكم . دسها على الملتمس .

المبدأ القانونى :

لا يكون الغش وجهاً للألتماس الا اذا كانت واقعة الغش ذات أثر مباشر فى الحكم ودست على الملتمس بحيث لم يتمكن من دحضها قبل الحكم فى القضية .

المحكمة :

« حيث ان الألتماس بنى على وجهين الأول غش متقول بحصوله من الملتمس ضده

بادعائه كذباً وعن علم بتبع العين لجهة الوقف نظارته مرتكناً فى ذلك على حجة ايلولة صادرة فى ٨ رمضان سنة ١٢٩٦ مع انه وجدت حجة ايلولة اخرى سابقة على هذه تاريخها ٢٥ صفر سنة ١٢٩٢ تنافى ما جاء بالحجة المقدمة وان حجة ٢٥ صفر المذكورة كانت محجوزة بفعل الخصم — الوجه الثانى — ان الخبير كان أرتكن وجارته المحكمتان الابتدائية والاستئنافية على اعتراف مقول بصدوره من شخص كان حضر أمام الخبير مدعياً انه وكيل عن الملتمس بتقتضى توكيل وهذا الاقرار يتضمن الاعتراف من ذلك الشخص ان العين داخلة فى حجة الايقاف مع ان الملتمس لم يصدر منه توكيل لذلك الشخص وقد طعن بالتزوير فى تلك الورقة المدعى انها توكيل وهو موضوع القضية الثانية المنظورة اليوم»

« وحيث انه بمراجعة الحكم الاستئنافى الحاصل الالتماس بشأنه تبين انه لم يبن فقط على اسباب الحكم الاول التى منها تقرير الخبير والاعتراف المنسوب الى الملتمس وانما بنى ايضاً عن دليل هام هو توقيع والد الملتمس نفسه وخاله على محضر حصر التركة المثبوت فيــه تبعية الدكان لجهة الوقف »

« وحيث يلاحظ من جهة أخرى ان الاعتراف المنسوب الى الشخص المطعون فى توكيله أمام الخبير (موضوع القضية الأخرى) ليس بالاعتراف القاطع ولا الحاسم فى ذاته لأنه بمراجعة عبارته يرى ان الشخص انما كان يتكلم بناً على اعتقاده هو الخاص لابناء على التوكيل بدليل قوله عقب الاعتراف انه سيحضر موكله لأجل المصادقة على كافة أقواله — وزيادة على ذلك فقد كانت عبارة الاعتراف هذه موضوع بحث فى الاستئناف كما يرى ذلك صريحاً فى عريضة الاستئناف نفسها »

« وحيث انه من المقرر ان نقطة الالتماس اذا كان سبق طرحها للبحث امام محكمة الموضوع فلا يعد هــذا وجهاً من أوجه الالتماس لأن الملتمس كان فى وسعه تفنيد قول خصمه أمام محكمة الموضوع بالحجج والبراهين فاذا هو لم يفعل او لم ينجح فلا يعد هذا غشاً وقع من جانب الخصم على ان المحكمة لا تفهم تماماً الموقف الحالى للملتمس لأن الورقة المذكورة اذا كان لها عنده من الأهمية ما يقوله الآن لما كان تأخر عن الطعن فيها عند ما طعن اثناء نظر الاستئناف فى ورقتين اخريين لم ينجح فى طعنه بخصوصهما لأنهما لم تكونا صادرتين منه »

« وحيث انه يتبين من ذلك ان الواقعة لم تكن غشاً وان ورقة التوكيل بفرض عــدم صحتها لم تكن ذات أثر مباشر فى الحكم وانما الاساس الحقيقى للحكم هو أعمال الخبير الدالة فى ذاتها (و بقطع النظر عن الاعتراف) على ان العين داخلة فى حجة الايقاف كما ان أساسه اتضاح عدم أحقية الملتمس فى الدفع بتملك العين بمضى المدة وكذا اعتراف والده وخاله فى محضر حصر التركة بتبع العين لجهة الوقف »

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الالتماس غير مقبول وان الفصل فيه لا يتوقف على الحكم فى دعوى التزوير وأما عبارة ان حجة الايلولة الصادرة فى ٢٥ صفر سنة ١٢٩٢ والمقول بانها قاطعة فى الدعوى وانها كانت محجوزة بفعل الخصم قول لم يكن فى محله »

(التماس المعلم حسن على ابو ظريفه وحضر عنه الاستاذان على أفندى عبد الحميد وبنيامين أفندى روفائيل ضد محمد أحمد توفيق بصفته وحضر عنه الاستاذ محمد توفيق أحمد أفندى . نمرة ٧٧١ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وجناب مسيو سودان وحضرة مصطفى محمد بك المستشارين)

٣٢٤

محكمة استئناف مصر الاهلية

١٤ ديسمبر سنة ٩٢٧

تزوير . عدم تأثير الورقة المطعون فيها على الموضوع . عدم قبول دعوى التزوير

المبدأ القانونى :

طعن خصم بتزوير ورقة خدمة لالتماس مرفوع منه . نظر الالتماس قبل الفصل فى دعوى التزوير وحكم برفضه . فقضت المحكمة عند نظر دعوى التزوير بعدم قبولها لأن الورقة المطعون فيها بالتزوير لا تأثير لها فى دعوى الالتماس ولا يتوقف عليها الفصل فيه

المحكمة :

« من حيث ان هذه المحكمة قد حكمت اليوم فى قضية الالتماس المرفوعة بين الخصوم والمرتبطة بهذه الدعوى بعدم قبول الالتماس لأسباب منها ان الورقة المطعون فيها فى القضية الحالية لم تكن فاصلة فى الدعوى ولا يتوقف عليها الفصل فى الالتماس »

« وحيث انه يشترط لقبول دعوى التزوير ان تكون الورقة المطعون فيها لها تأثير فى موضوع النزاع وان الفصل فيه يتوقف على الفصل فيها»

« وحيث انه بناء على ذلك تكون دعوى التزوير غير مقبولة »

(التماس حسن على ابو ظريفه ضد محمد أفندى أحمد توفيق نمرة ٧٧١ سنة ٤٤ قضائية . بالهيئة السابقة)

٣٢٥

محكمة استئناف مصر الأهلية

١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧

زواج . طلاق . تعويض . لا محل له .

المبدأ القانونى :

تزوج رجل من امرأة كانت مدرسة تكفل معاشها بمرتب تتقاضاه . وترتب على زواجها ترك وظيفة التدريس وسقوط حقها فى المرتب . ولكن لم يمض على زواجها الا القليل حتى طلقها زوجها .

رفعت الزوجة على مطلقها دعوى تعويض مستندة الى المادة ١٥١ من القانون المدنى مدعية أن زوجها لم يستعمل حقه الشرعى ولكنه أساء استعماله مرتكنة على نظرية حديثة théorie de l'abus du droit

قضت لها محكمة أول درجة بالتعويض فاستأنف الزوج الحكم فقضت له محكمة الاستئناف بالغاء الحكم و برفض دعوى الزوجة.

بنت المحكمة الاستئنافية حكمها على الاسباب الآتية :

لأن الطلاق حق مطلق للزوج بحكم الشريعة الغراء

ولأن الزوجة حين زواجها كانت على بينة من حق زوجها هذا – واذن هى تعلم وقت التعاقد النتائج التى قد تترتب على عقدها فلا يجوز لها أن تتظلم منها .

ولأن الشريعة — وهو القانون الخاص الذى يخضع له عقود الزواج — قصرت حق الزوجة عند الطلاق على مؤخر الصداق ونفقة العدة دون التعويض

ولأن فى المناقشة فى التعويض تستلزم الخوض فى أسباب الطلاق وفى ذلك من فضح أسرار العائلات ما لا يخفى .

وأخيرا لأن المصلحة العامة تقضى بأن لا يلزم زوج معاشرة زوجه قد لا يطيق معاشرتها لعيب فيها نفسى أو خلقى . وفى الحكم عليه بالتعويض اكراه له على قبول هذه الحالة .

المحكمة :

« من حيث أن دعوى المستأنف عليها بنيت على أن المستأنف عرض عليها أن تتزوج منه ومناها بأن ستكون معه فى عيشة راضية هنيئة وحملها بذلك على أن تترك عملا فى مجلس المديرية كانت ترتزق منه احدى عشر جنيها وهو مرتب التدريس و بعد أن تزوجها فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٤ طلقها فى ٣١ ديسمبر من السنة المذكورة بلا مبرر وأنه بذلك قد أساء اليها وأضاع عليها سبب معيشتها بسوء استعماله حق الطلاق فيكون مسئولا عن هذا الضرر طبقا لنص المادة – ١٥١ من القانون المدنى »

« ومن حيث أن محكمة أول درجة أخذت بهذه النظرية واعتبرت المستأنف مسيئا باستعمال حق الطلاق المخول له شرعا وقضت عليه بما رأته من التعويض و بمؤخر الصداق »

« ومن حيث أن كلا من المستأنف والمستأنف عليها مسلم خاضع فيما يتعلق بأحواله الشخصية لأحكام دينه وكل من الطرفين مفروض فيه العلم بهذه الأحكام »

« ومن حيث أن حق الطلاق مخول فى الشريعة للزوج ولا يترتب على استعماله من الأحكام سوى استحقاق الزوجة المطلقة لمؤخر صداقها ونفقة عدتها التى يراعى فى تقديرها حالة المطلق المالية وهذا أمر مجمع عليه فى كتب أئمة المسلمين ولا خلاف فيه عند فقهائهم »

« ومن حيث أن المستأنف عليها لجأت الى المحكمة الشرعية وطلبت القضاء لها على المستأنف بمؤخر الصداق و بنفقة العدة فقضت لها بمائة جنيه مؤخر الصداق و بنفقة قدرها أربعة عشر جنيها مشاهرة مقابل النفقة ومثلها كل ستة شهور مقابل الكسوة و بأن يحضر لها مسكنا شرعيا وخادمة كما هو ثابت من الأوراق المقدمة منها »

« ومن حيث أنه ثابت من الشهادتين المستخرجتين من محكمة الفيوم الجزئية الشرعية

المقدمتين من المستأنف أنه تنفيذا لهذا الحكم دفع لها من النفقة المتجمدة واجرة خادم ومسكن مبلغ ٤٥٣ جنيها و ٩٠٠ مليا »

« ومن حيث أن المادة (١٥١) من القانون المدنى وهى المقررة لتعويض الضرر الذى ينشأ من الأفعال لامحل لتطبيقها فى هذه القضية مادام أن القانون الخاص الذى يخضع له طرفا الخصومة وهو القانون الشرعى قد نص على التعويض الذى تستحقه الزوجة فى حالة الطلاق ولا سيما أن المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية قد صرحت بمنعها من النظر فى مسائل الأنكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرها وحسنا فعل واضع القانون بحجر ذلك عليها لأن السماح به يفتح بابا واسعا فى الخوض فى أسرار البيوت وفى أخفى العلاقات وأجدر أسباب الطلاق بالستر وهذه هى حكمة تحديد القوانين الفقهية للتعويض بنفقة العدة »

« ومن حيث أن الجرى على خلاف ذلك قد يكون فيه احراج للأزواج والزامهم معاشرة من لا يطيقون معاشرتهن من النساء لعيوب نفسية أو خلقية وفى ذلك من نكد العيش على الزوجين ما لايخفى وفيه أيضا أنه مخالف لمقتضى الفطرة ولما أمن الله به على عباده فى الآية الكريمة وهى قوله (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة ان فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون). فان الزوجة اذا كانت معيبة فى خَلقها أو فى خُلقها لا تسكن اليها النفس ولا تكون مصدرا للمودة والرحمة فاستمرار المعيشة معها يجعل العيش كريها »

« ومن حيث أن المستأنف عليها مبالغة فى الشكوى من الضرر الذى حاق بها بسبب هذا الطلاق لأنها اذا كانت قد استقالت من عملها بمجلس المديرية بسبب الزواج فهى لم تفقد مؤهلاتها لهذا العمل وفى وسعها الحصول على مثله ما دامت قادرة عليه وما كان لها فى وقت الزواج أن تفرض أنه باق لا تنفصم عقدته اذا كان حل هذه العقدة بيد زوجها وقد حصلت بسبب هذا الزواج على ما يزيد على السبعماية جنيه فى مقابل معاشرتها لزوجها مدة شهرين فقط معاشرة كان فى خلالها التململ من سوء معاملتها له كما تدل عليه عبارات المكتوبات الصادرة منه لها المقدمة منها »

« ومن حيث أنه يتضح من جميع ما ذكر أن الحكم المستأنف فى محله فيما يتعلق بمؤخر الصداق ويتعين تأييده وفى غير محله فيما يتعلق بمبلغ التعويض المحكوم به فيتعين الغاؤه ورفض الدعوى بهذا التعويض »

(استئناف رقم ٧٠١ سنة ٤٣ قضائية . رئاسة صاحب السعادة حافظ باشا لطفى وعضوية حضرتى عبد العزيز بك محمد وعبد الهادى بك الجندى المستشارين)

٣٢٦

محكمة استئناف مصر الأهلية

٣١ دسمبر سنة ٩٢٧

تعويض . معامل . ضرر . جار طارىء . لا حق له فى التعويض .

المبدأ القانونى :

اذا اقدم شخص على بناء داره قريباً من معامل فلا يحق له التضرر من وجودها .

لدخان يتصاعد من مداخنها أو لقلق تحدثها الا انها لأنه جار طارىء عليها . ولأنه تخير لبناء داره نقطة ظاهرة العيب . وعلى ذلك فلا يحق له طلب تعويض من اصحاب هذه المعامل عن شيء من ذلك

المحكمة :

« بما انه قد تبين من مذكرة محافظة مصر المقدمة من وزارة المواصلات ان عبد العزيز حافظ افندى الذى يدعى فى عريضة دعواه انه اتم بناء منزله فى اوائل سنة ١٩١٦ قد قدم للمحافظة فى ١٤ نوفمبر ١٩٢١ . اخطاراً بأنه شرع فى بناء ذلك المنزل كما تبين من تلك المذكرة ان العوايد قد فرضت عليه من اول يناير سنة ٩٢٧ »

« و بما ان عبد العزيز حافظ افندى قد قرر فى عريضة دعواه ان المدخنة التى يطالب بالتعويض عن ضرر دخانها قد أوجدتها مصلحة السكة الحديد فى اواخر سنة ١٩١٧ وانه ظل يتفاوض مع تلك المصلحة فى رفع الضرر حتى ١٤ مايو سنة ١٩٢٢ . اذ جاءه خطاب منها قطع كل أمل فى حل ودى »

« و بما انه يظهر من ذلك بجلاء ان عبد العزيز افندى قد بنى منزله وقت وجود المدخنة وعلى علم بحالها وانه على ما يدعى ظل يتفاوض مع مصلحة السكة الحديد من أواخر سنة ١٩١٧ الى ١٤ مايو سنة ١٩٢٢ اى نحو خمس سنين فى حين ان منزله لم يتم بناءه على ما اثبتته مذكرة محافظة مصر إلا فى اواخر سنة ١٩٢٢ »

« وبما انه قد تبين ايضاً ان عبد العزيز افندى قد عرض على مصلحة السكة الحديد بخطاب مؤرخ ١٣ مارس سنة ١٩٢٣ ان تشترى منزله اتقاء لضرر الدخان أو تنقل المدخنة فرفض طلبه بخطاب مؤرخ فى يوم ٢٥ اغسطس سنة ١٩٢٣ »

« و بما ان اغراق عبد العزيز افندى فى تحريف الوقائع الى هذا الحد البعيد له نتائجه فى تقدير اقواله التى لا يتقدم عليها بدليل معقول أو مستند ناطق »

« و بما ان اهم ما يلاحظ من الوقائع المتقدمة انها قد ثبتت بطريقة مقنعة ان منزل عبد العزيز افندى لم يتم تشييده إلا فى اواخر سنة ١٩٢٢ وكان عمر المدخنة بحسب اقراره فى عريضة دعواه نحو الخمس سنين وليس من ريب فى ان تخيره البناء فى نقطة ظاهرة العيب من حيث تراكم الدخان لا من المدخنة المقامة فى الورشة فقط بل من القاطرات التى تمر جيئة وذهاباً والى الصعيد كما يستفاد من موقع المنزل ومن معاينة ملاحظ ورش البرادين المؤرخة فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٢٤ ومقدمه فى ملف الدعوى يجعله وحده المسئول لنفسه عن نتائج اختياره »

« و بما ان فقهاء القانون قد توافقوا تقريباً على رفع مسئولية أصحاب المعامل التى تضايق الجيران وتسبب لهم بجيرتها اضراراً كتصاعد الدخان او الحرمان من السكون والهدوء اذا كان اولئك الجيران قد أقبلوا على البناء بجوارهم بعد ان

أقاموا معاملهم اذ من الواضح الجلى انهم بنوا وهم على بينة من معائب الجيرة واضرارها فالغرم عليهم»

«وبما ان حالة عبد العزيز حافظ افندى هى نفس تلك الحال فلا مسئولية اذن على مصلحة السكة الحديد »

« وبما انه تبين مما تقدم ان الحكم المستأنف لم يكن صائبا ويجب الغاءه ورفض الدعوى»

(استئناف عبد العزيز أفندى حافظ بتوكيل الاستاذ أحمد بك نجيب براده ضد وزارة المواصلات الحاضر عنها الاستاذ مصطفى بك عبد اللطيف . نمرة ١١٦ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة متولى غنيم بك وعضوية حضرتى محمد لبيب عطيه بك ومحمد غالب بك المستشارين)

٣٢٧

محكمة استئناف مصر الأهلية

٢ يناير سنة ١٩٢٨

شفعة . رفعها على شخص خطأ باعتباره بائعاً . رفعها . جواز رفعها مجدداً على البائع الحقيق فى الميعاد

المبدأ القانونى :

اذا رفعت دعوى الشفعة على البائع والمشترى. وتبين أن البائع الحقيق غير المرفوع عليه الدعوى وقضت المحكمة بناء على ذلك برفض الدعوى — فليس ما يمنع الشفيع من رفع الدعوى من جديد فى الميعاد القانونى من تاريخ علمه بالبائع الحقيق على الأخير والمشترى نفسه . ولا يجوز للمشترى فى هذه الحالة الدفع بعدم جواز سماع الدعوى لسبق الفصل فيها لاختلاف البائع فى الدعويين

المحكمة :

«حيث ان الدعوى تتلخص فى أن المستأنفة سبق أن رفعت دعوى شفعة أمام محكمة مصر الابتدائية قالت فيها انه فى ٢ مايو سنة ٩٢٥ وصل الى علمها أن خليل بك الخادم بصفته وكيلاً شرعياً عن زوجته الست فاطمة هانم وخليل بك رياض بصفته وكيلاً شرعياً عن زوجته الست عشق الجمال باعا الى مصطفى ابراهيم أطياناً يحق لها قانوناً أن تطلبها بالشفعة وفى جلسة ٤ فبراير سنة ١٩٢٦ قدم المشترى عقد شرائه فاتضح أن البائعين له غير المنسوب صدور البيع منهما فطلبت من المحكمة التصريح لها بتصحيح الخطأ الحاصل فى اسم البائعين والذى كان سببه البيانات الرسمية التى اعتمدت عليها الواردة بدفتر تصديقات محكمة عابدين الجزئية الواردة به تحت نمرة ٢٤٨٢ ما يؤيد صحة اعتقادها من أن البائعين هم من رفعت عليهما الدعوى فلم تجبها المحكمة الى طلبها وحكمت بعدم قبول دعوى الشفعة ولكن المستأنفة مع هذا قد اعتبرت أن علمها بالبيع يبدأ من يوم ٤ فبراير سنة ٩٢٦ الذى عرفت فيه أسماء البائعين والعين المبيعة ومقدارها وموقعها والثمن الذى بيعت به فاتخذت الاجراآت القانونية ورفعت دعوى الشفعة من جديد على المشترى والبائعين الحقيقيين فدفع المشترى بعدم القبول لسبق الفصل فيها وحكمت محكمة مصر بعدم قبول الدعوى فاستأنفت الحكم المذكور »

« وحيث ان الدعوى الحالية ليست بحال هي الدعوى الأولى السابق الحكم فيها فى ١١ مارس سنة ٩٢٦ لأن الذين خاصمتهم فيها بصفتهم بائعين هم غير من خاصمتهم فى هذه الدعوى باعتبارهم بائعين وبذا يكون هناك خلاف فى الاشخاص ويكون الحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها فى غير محله ويتعين الغاؤه واعادة القضية الى المحكمه الابتدائية للفصل فى موضوعها »

(استئناف الست مارى سليم وحضر عنها الاستاذ جورج افندى مثى ضد خليل بك سعد الخادم واخرين وحضر عن الرابع الاستاذ اميل افندى رطل المحامى نمرة ٥٨٩ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد باشا طلعت بحضور صاحبي السعادة والعزة حافظ لطفى باشا ومحمد عبد الهادى الجندى بك المستشارين)

٣٢٨

محكمة استئناف مصر الاهلية

٢ يناير سنة ١٩٢٨

تحكيم . انتهاء مدته . تقدير اتعاب الخبير . عدم اختصاص

المبدأ القانونى :

اذا انتهت مدة التحكيم أصبح المحكمون غير مختصين بتقدير اتعاب الخبير الذى عينوه فى الدعوى

المحكمة :

« حيث ان مأمورية المحكمين انتهت بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٢٦ وان محمد بك زكى عبد الرازق وفريقه اعلنوا مجلس التحكيم بخطابهم الرقيم ٢٨ مايو سنة ١٩٢٦ الذى يتضمن عدم رغبتهم فى تجديد مدة التحكيم وقد قدم هذا الخطاب للمجلس من وكيلهم باسيلى افندى حنا واثبت ذلك بمحضر جلسة التحكيم بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٢٦ وبعد ذلك تقدرت اتعاب الخبير المستأنف عليه بتاريخ ١١ يونيه سنه ١٩٢٦ بمعرفة المحكمين »

« وحيث انه بعد انتهاء مدة التحكيم أصبح المحكمين غير مختصين بالتقدير واذن يكون أمر التقدير ليس من اختصاصهم ولصاحب الشأن ان يقاضى خصومه بالطرق الاعتيادية ان شاء »

(استئناف محمد بك زكي عبد الرازق واخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الكريم بك رؤوف ضد عبد الله افندى لطفى وحضر عنه الاستاذ كامل صدقى بك . نمرة ١٢٠٧ سنة ٤٤ ق . بالهيئة السابقة)

٣٢٩

محكمة استئناف مصر الأهلية

٥ يناير سنة ١٩٢٨

فوائد . طلب الحكم بها ابتدائيا . عدم طلبها فى عريضة الاستئناف . جواز المطالبة بها بدعوى جديدة .

المبدأ القانونى :

اذا طلب الدائن الحكم له بمبلغ وفوائده وقضى ضده ، فرفع استئنافا عن الحكم ولم يطلب

الحكم بالفوائد فى عريضة الاستئناف — لايعتبر هذا تنازلا منه عن الفوائد لأن التنازل لا يكون الا صريحا . ومن ثم يجوز له طلب الحكم بهذه الفوائد بدعوى جديدة فيقضى له به من تاريخ رفع الدعوى الاولى

المحكمة :

« حيث أن المستأنف يطالب المستأنف عليه بفوائد المبلغ وقدره ١٤٨٣ جنيها المحكوم له به على المستأنف عليه قيمة الباقى من ثمن الأطيان السابق بيعها من الأول للثانى »

« وحيث باطلاع المحكمة على أوراق الدعوى وخصوصا الحكم الاستئنافى الصادر بين الطرفين اتضح أن المستأنف عليه غير محق فى حجز قيمة المبلغ المحكوم به عليه »

« وحيث سبق للمستأنف المطالبة ابتدائيا بفوائد هذا المبلغ غير أنه لم يكرر هذا الطلب فى عريضة استئنافه للحكم الابتدائى الصادر ضده وألغى استئنافيا فما كان فى وسع محكمة الاستئناف أن تحكم له بذلك ولذلك قد رفض التماسه عن الحكم الاستئنافى المذكور بالنسبة لعدم الفصل فى الفوائد »

« وحيث لا يمكن اعتبار عدم المطالبة بالفوائد فى عريضة استئنافه تنازلا منه ما لم يكن هذا التنازل قد صدر بصريح العبارة »

« وحيث مما تقدم يكون للمستأنف الحق فى المطالبة بهذه الفوائد من يوم رفعه الدعوى الاولى أى من يوم ٣١ يناير سنة ١٩٢٣ الى يوم استلامه الحاصل فى ٤ فبراير سنة ١٩٢٤ »

«وحيث أن الفوائد التى يستحقها عن المبالغ المتأخر دفعها اليه لا يمكن أن تكون الا بنسبة ٥٪ ما دام لم يحصل الاتفاق على غير ذلك »

« وحيث بناء على ذلك يكون الاستئناف الفرعى المرفوع من المستأنف عليه فى غير محله »

« وحيث أن المستأنف عليه المذكور قد انتفع من الأطيان المبيعة له من يوم الشراء ولم يكن محقا فى حجز المبلغ المحكوم به عليه وقد استفاد منه ايضا وحينئذ يكون ملزما بدفع الفوائد عنه من يوم المطالبة الرسمية بالمبلغ المذكور »

« وحيث مما تقدم يتعين الحكم بقبول الاستئناف الاصلى موضوعا وتعديل الحكم المستأنف والزام المستأنف عليه بالفوائد بواقع المائة ٥٪ سنويا عن مبلغ ١٤٨٣ جنيها مصريا من يوم ٣١ يناير سنة ١٩٢٣ الى يوم ٣ فبراير سنة ١٩٢٤ وبرفض الاستئناف الفرعى وبالزام المستأنف عليه الاصلى بالمصاريف المناسبة عن الدرجتين وبمبلغ ٦٠٠ قرش اتعاب محاماه عن الدرجتين ايضا »

(استئناف عبد الرحمن بك محمود وحضر عنه نجيب افندى وصفى ضد نجيب باشا غالى وحضر عنه الاستاذ عدلى افندى اسكندر نمرة ٢٠٩و٤١٧ سنة ٤٤و٤٥ قضائية . دائرة حضرات اصحاب العزة شاكر احمد بك ومحمد فهمى حسين بك وتربى ابو العز بك مستشارين)

محكمة استئناف أسيوط

٣٣٠

محكمة استئناف اسيوط الأهلية

٢١ سبتمبر سنة ٩٢٧

حجر . غفلة . سلطة المجلس الحسبي في تقدير سبب الحجر . تصرفات ذي الغفلة . حكمها . تعيين تاريخها . ثبوت التاريخ رسمياً .

المبادئ القانونية .

١ — اذا قضى المجلس الحسبي بالحجر على شخص لسبب عتهه فلا يجوز لأى سلطة أخرى مناقشة هذا السبب . فاذا قرر بالحجر بسبب الغفلة لا يجوز الادعاء بعته المحجور عليه

٢ — حكم تصرفات ذى الغفلة حكم تصرفات السفيه . فالسابقة منها على الحجر نافذة واللاحقة به باطلة

٣ — لايعتبر سابقاً على الحجر من تصرفات المحجور عليه الا ما كان ثابت التاريخ قبل الحجر

المحكمة :

« حيث أن المستأنف بصفته طلب الحكم بتثبيت ملكية محجوره الى ١٢ فدانا و١٢ قيراطا المبينة بعريضة افتتاح الدعوى والغاء العقود الثلاثة المنسوب صدورها من المحجور عليه ابو زيد الخولى الأول بتاريخ ٢٢ يونيه سنة ٩٢١ ومسجل فى ٢٨ سبتمبر سنة ٩٢١ ويتضمن بيعه الى زوجته المستأنف عليها الأولى ٩ فدادين و٤ قراريط والثانى بتاريخ ١٠ ابريل سنة ٩٢١ ويتضمن بيعه الى على عثمان ١٠ أفدنة و١٢ قيراطا و ١٦ سهما تدخل ضمنها التسعة أفدنة وكسور السابق بيعها الى الزوجة بمقتضى العقد الأول والثالث بتاريخ ١٤ ابريل سنة ٩٢١ ويتضمن بيعه فدانا الى على حسن علام لأنها صدرت منه وهو فى حالة ضعف فى ادراكه فحكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى بحجة أن العقود الثلاثة سالفة الذكر ثابتة التاريخ قبل الحجر عليه »

« وحيث أن المستأنف يزعم أن محجوره مضطرب فى قواه العقلية فهو أبله حكمه حكم المعتوه لا تنفذ تصرفاته ولو كانت صادرة قبل الحجر عليه »

« وحيث أن المجلس الحسبي العالى اعتبر ابو زيد احمد الخولى من ذوي الغفلة وقرر بجلسة ٢٣ ابريل سنة ٩٢٢ الحجر عليه لهذا السبب فليس لهذه المحكمة أن تتعرض لمناقشة سبب الحجر بعد أن صدر قرار الحجر من الجهة المختصة ووجب احترام هذا القرار واعتبار المحجور عليه من ذوى الغفلة »

« ومن حيث أن الرأى المعمول به شرعاً ان صاحب الغفلة كالسفيه يحجر عليه لصيانة أمواله وحكمه حكم السفيه فى التصرفات التى تصدر منه قبل الحجر من انها تكون نافذة »

« وحيث وانه وان كانت العقود المنسوب صدورها من المحجور عليه قبل الحجر تاريخها

الظاهر سابق على الحجر الا أنه يجب لنفاذ هذه العقود أن يكون تاريخها ثابتاً قبل الحجر وبغير هذا يسهل تجريد المحجور عليه من أملاكه بتقديم تاريخ التصرفات ويزول الغرض الذى من أجله تقرر الحجر وهو صيانة أموال المحجور عليه ولا يصح التمسك فى أحوال الحجر بأقرار المحجور عليه بصحة التصرف وعدم الحاجة الى اثبات التاريخ»

« وحيث انه متى تقرر وجوب اثبات تاريخ التصرفات الحاصلة قبل الحجر وجب النظر فى العقود المطعون فيها لمعرفة ان كانت قد اكتسبت تاريخاً ثابتاً قبل الحجر أو لم تكتسب هذا التاريخ الثابت »

« وحيث أنه بالاطلاع على تلك العقود يتبين أن العقد المؤرخ ٢٢ يوليه سنة ٩٢١ الصادر الى المستأنف عليها الأولى هو وحده الذى اكتسب التاريخ الثابت قبل الحجر لأنه تسجل فى ٢٨ سبتمبر سنة ٩٢١ وقرار الحجر صدر فى ٢٣ ابريل سنة ٩٢٢ أما العقدان الأخيران فلم يكتسبا تاريخاً ثابتا قبل الحجر . وقد أخطأت محكمة أول درجة فى اعتبارها أن هذين العقدين اكتسبا تاريخاً ثابتاً قبل الحجر لأن أحدهما وهو الصادر الى على عثمان نظر فى القضية نمرة ٣٨٣ سنة ٩٢٣ جرجا فى ٣ مارس سنة ٩٢٣ أى بعد قرار الحجر بسنة تقريباً والثالث الصادر الى على حسن علام تقدم الى التسجيل فى ١٥ يناير سنة ٩٢٣ أى فى تاريخ لاحق على قرار الحجر أيضاً »

« وحيث أنه متى كان العقدان سالفى الذكر غير ثابتى التاريخ يكونان باطلين ويتعين الحكم بألغائهما أما العقد الصادر الى المستأنف عليها فهو نافذ لثبوت صدوره من المحجور عليه قبل الحجر ولا محل للأخذ بأقوال القيم من أن المستأنف عليها المذكورة كانت قاصرة ولا تملك ثمن ما اشترته لأن المحجور عليه مقر بالعقد المذكور بقبض الثمن»

« وحيث أنه باستنزال القدر المبيع الى المستأنف عليها الأولى وقدره ٩ أفدنه و ٤ قراريط من أصل القدر المرفوع به الدعوى وقدره ١٢ فدانا و ١٢ قيراطا يكون الباقى هو ٣ أفدنه و ٨ قراريط وهو ما يجب الحكم المستأنف بصفته بتثبيت ملكيته اليه والزام المستأنف عليهما الثانى والثالث بربع المصاريف عن الدرجتين والزام المستأنف بالباقى والمقاصة فى أتعاب المحاماه »

(استئناف الشيخ هاشم محمد آدم بتوكيل الاستاذ كامل أفندى عبد الملك ضد الست زهيره بنت على ومن معها بتوكيل الاستاذ أحمد بك على — ١٤٩ س ١ ق . دائرة صاحب السعادة صالح حق باشا رئيس المحكمة وعضوية حضرتى على بك عبد الرازق وعلام محمد بك المستشارين)

٢٣١

محكمة استئناف اسيوط الأهلية

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٧

قاضى البيوع . اختصاصه . مادة ٦٠٢ مرافعات . شمول حكمه غير الاجراءات المنصوص عنها . استئناف . جوازه . ميعاده . حلول دائن محل طالب البيع بالجلسة . حق قاصر على صاحب الدين المسجل . مادة ٥٩٣ ومادة ٥٦٩ مرافعات

المبادىء القانونية :

(١) يختص قاضى البيوع بالحكم نهائيا فى

مسائل بطلان الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم البيع — مادة ٦٠٢ مرافعات — اما اذا تضمن حكمه الفصل فيما عـدا ذلك يصبح حكمه قابلا للاستئناف فى المواعيد الأصلية .

فاذا تنازل طالب البيع عن السير فى اجراءات البيع . وطلب دائن حلوله محل طالب البيع وطلب السير فى الاجراءات وقضى له بذلك قاضى البيوع . أصبح حكمه قابلا للاستئناف .

(٣) نص القانون على حالتين لحلول الدائن فى الاجراءات محل طالب البيع . الاولى فى المادة ٥٩٣ وهى تشمل الدائنين اصحاب الديون المسجلة على العين والدائنين العاديين الذين أعلنوا المدين بورقة التنبيه ويكون الحلول فيها قبل جلسة البيع والثانية فى المادة ٥٦٩ وهى قاصرة على الدائنين اصحاب الديون المسجلة ويكون الحلول فيهـا بجلسة البيع — وعلى ذلك لا يجوز احلال دائن عادى بجلسة البيع محل طالب البيع . بل يجب اذا تنازل طالب البيع فى هذه الحالة ولم يطلب دائن من ذوى الديون المسجلة الحلول محله أن يقضى بشطب القضية .

المحكمة :

عن الدفع الفرعى

« حيث أن القانون بين بالمـادة ٦٠٢ مرافعات الأمور التى يجوز لقاضى البيوع أن يفصل فيها وجعل اختصاصه قاصرا على الحكم فى مسائل بطلان الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم للبيع ونص بأن حكمه فى هذه الحالة لايقبل المعارضة ولا الاستئناف »

« وحيث أنه اذا حـكم قاضى البيوع فى موضوع لم يكن من اختصاصه الفصل فيه عملا بالمادة ٦٠٢ المذكورة فيعتبر حكمه قابلا للاستئناف أمام محكمة الاستئناف العليا فى المواعيد المعتادة »

« وحيث أن الأمر الذى فصل فيه قاضى البيوع بحكمه المستأنف لم يكن خاصا ببطلان الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم البيع وقد فصل فى حلول دائن محل طالب البيع فى اليوم المحدد له فى حالة مخالفته لما جاء بالمادة ٥٦٩ فيكون قد حكم فيما يخرج عن اختصاصه و يكون حكمه قابلا للاستئناف فى المواعيد المعتادة كما تقدم ويتعين رفض الدفع الفرعى والحكم بقبول الاستئناف شكلا »

عن الموضوع

« حيث أن القانون نص على حالتين من أحوال الحلول - الاولى حالة الحلول محـل الطالب المتأخر فى عمل الاجراءات — والثانية حالة الحلول فى الجلسة محل طالب البيع — ففى الحالة الاولى جعل القانون بالمادة ٥٩٣ حق الحلول ثابتا للدائنين المسجلين ولكل دائن أعلن المدين بورقة التنبيه وفى هـذه الحالة لا يحصل ايقاف الاجراءات الا اذا طلب الدائن الذى حصل على حكم نزع الملك بتقرير يحرر فى قلم الكتاب فاذا لم يتمسك من له حق الحلول محل

الدائن بحقه فى ظرف شهرين من التقرير بالايقاف بتقرير يقدم منه الى قلم الكتاب تسقط الاجراءات و يستحيل طلب الحلول بعد ذلك الا باجراءات جديدة واستصدار حكم جديد بنزع الملك — والحكمة فى وجوب التقرير بقلم الكتاب هو لأن الاجراءات تحصل بعده بواسطة قلم الكتاب من تلقاء نفسه وفى الحالة الثانية وهى المشار اليها بالمادة ٥٦٩ جعل القانون حق الحلول محل طالب البيع ثابتا للدائنين المسجلين فقط »

« وحيث أن الدائنين المشار اليهم بالمادة ٥٦٩ هم أرباب الديون المحفوظة امتيازاتهم بالقيد Créanciers inscrits ولو كان الشارع يقصد غير هذا النوع من الدائنين لما تأخر عن الاشارة الى ذلك صراحة كما جاء بالمادة ٥٩٣ »

« وحيث أنه اذا لم يطلب الدائن البيع فى الجلسة المحـددة له فتعتبر الاجراءات مهملة وتشطب القضية ولا يحصل البيع ويكون لذى المصلحة بعدئذ الحق فى طلب تحديد يوم للبيع واجراء اعلانات أخرى على الوجه المتقدم »

«وحيث أنه تبين من الاطلاع على الاوراق أنه فى الجلسة المحددة للبيع بناء على طلب يوسف جبران تنازل المذكور عن السير فى اجراءات البيع لاستلامه حقوقه فطلب طه افندى البوشى عن نفسه و بصفته حلوله محل طالب البيع فقبل منه حضرة قاضي البيوع ذلك وحكم باثبات تنازل يوسف جبران عن البيع وقبول ورثة على البوشى محله »

« وحيث أن ورثة على البوشى ليسوا من أرباب الديون المسجلة بالمعنى المقصود بالمـادة ٥٦٩ فيكون حكم قاضى البيوع بحلولهم محل طالب البيع فى اليوم المعين لذلك خارجا عن اختصاصه وفى غير محله و يتعين الغاء الحكم المستأنف »

(استئناف الشيخ محمـد رفاعى بتوكيل الاستاذ ابادير أفندى حكيم ضد طه أفندى البوشى ومن معه بتوكيل الاستاذ لطيف أفندى نخله —٨٩س ٢ ق . بالهيئة السابقة)

٣٣٢

محكمة استئناف اسيوط الاهلية

١٧ يناير سنة ١٩٢٨

التماس . طلبات لم يفصل فيها . الطلبات التى هى جزء من موضوع الدعوى . لا المتعلقة بطرق الاثبات . ولا بأوجه الدفاع .

المبدأ القانونى :

الطلبات التى يجب على المحكمة الفصل فيها والا كان حكمها قابلاً للالتماس عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٣٧٢ مرافعات هي الطلبات التى تكون جزءً من موضوع الدعوى نفسها التى يقصد بها الخصم الحكم له بشيء معين .

ويخرج من ذلك جميع الطلبات الخاصـة بطرق الأثبات وجميع طرق الدفاع .

اذا طلب المدعي عليه خصم شيء من قيمة المطلوب منه فلا يعتبر ذلك طلباً أصلياً بل هو من طرق الدفاع ولا يترتب على عـدم الفصل فيه جواز الألتماس

المحكمة :

« حيث ان الطلبات التى يجب على المحكمة الفصل فيها والا كان حكمها قابلاً للالتماس عملاً بالفقرة الأولى من مادة (٣٧٢) مرافعات هي الطلبات التى تكون جزءاً من موضوع الدعوى نفسها والتى يقصد بها الخصم الحكم له بشيء معين وعلى ذلك فلا تعتبر قانوناً من الطلبات التى يترتب على عدم الفصل فيها قبول الألتماس جميع الطلبات الخاصة بطرق الأثبات كطلبات التحقيق وتعيين الخبير وتوجيه اليمين أو انتقال المحكمة وما شابه ذلك وأيضاً لا يعتبر قانوناً من الطلبات التى يترتب على أغفالها جواز الألتماس كافة طرق الدفاع فاذا طلب المدعي عليه خصم شيء من قيمة المطلوب منه فلا يعتبر ذلك طلباً أصلياً بل هو من طرق الدفاع ولا يترتب على عدم الفصل فيه جواز الألتماس »

« وحيث ان الملتمس يبنى ألتماسه على وجهين – الأول أن المحكمة قضت للملتمس ضدهما بأكثر من الطلبات – والثانى أنه طلب من محكمة أول درجة ان تخصم من الاجرة المستحقة عليه قيمة ما قدره الخبير عن التلف بسبب امتناعهما عن اعطائه المياه اللازمة »

« وحيث ان الوجه الأول لم يكن صحيحاً ولم تقض المحكمة بشيء خارج عن الطلبات . والوجه الثانى عبارة عن دفاع يقصد به خصم شيء من قيمة المطلوب فلا يعتبر طلباً أصلياً يترتب عليه قبول الألتماس »

(التماس الخواجه عبيد ابراهيم شنوده بتوكيل الاستاذ بشاى افندي مقار ضد الست زكيه بنت حسنين ومن معها نمرة ١٣٠ س ٢ ق . بالهيئة السابقة)

٣٢٣

محكمة استئناف اسيوط الأهلية

٢٤ يناير سنة ١٩٢٨

مسئولية . تعويض . مسئولية السيد بفعل خادمه . وزارة الحربية . جندى ارتكب جناية . الخدمة العسكرية

المبدأ القانونى :

الخدمة العسكرية تكليف واجب على كل مصرى . وليس للحكومة حرية اختيار الجنود . فلا يمكن ان تكون علاقتهم بالحكومة علاقة السيد بخادمه . وعلى ذلك لا تسأل وزارة الحربية عن جناية أرتكبها أحد الجنود خصوصاً اذا لم يقم دليل على خطأ الوزارة فى الحادث موضوع دعوى التعويض

المحكمة :

« حيث انه تبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق انه فى يوم ٥ يونيه سنة ١٩٢٣ كان العسكرى احمد هريدى مورث المستأنفين مع ستة من زملائه سائرين ومعهم جبخانة يحملونها وتأخر أحدهم عطا الله ابراهيم عنهم لقضاء ضرورة ثم أدركوا أن عطا الله المذكور أخذ يطلق النار

عليهم فقتل أربعة منهم وجرح اثنين ثم أطلق الرصاص على نفسه ومات »

« وحيث انه لم يكن هنالك أى سبب لهذا الفعل و يظهر أن الجانى أصابه جنون فجأنى فجنى على زملائه وعلى نفسه »

« وحيث ان المستأنفين يرتكنان في أحقيتهما الى التعويض من الحكومة على المادة ١٥٢ التى تجعل السيد مسئولاً عن تعويض الضرر الناشىء عن فعل خادمه »

« وحيث ان الخدمة العسكرية هى تكليف واجب على كل مصرى والعسكرى بأدائه تلك الخدمة أنما يؤدى واجباً وطنياً ولا يشغل وظيفة من الوظائف فليس العسكرى خادماً ولا تعتبر الحكومة بالنسبة للعساكر الملحقين بالخدمة العسكرية فى مقام السيد بالنسبة لخادمه ولا يعتبر العساكر نائبين عنها »

« وحيث فضلاً عن ذلك فان الحكومة ليس لها حرية اختيار العساكر لأنهم يجندون حتماً متى توفرت فيهم شروط التجنيد بصرف النظر عن كفاءتهم العلمية أو الأخلاقية »

« وحيث فضلاً عن ذلك فلم يقم أى دليل على خطأ الحربية فى حادثة قتل مورث المستأنفين »

« وحيث لذلك ترى المحكمة أن الحكم الابتدائى فى محله فيتعين تأييده »

(استئناف فاطمه سليمان عبد الفتاح ومن معها متندب عنهم الاستاذ احمد بك على ضد وزارة الحربية نمرة ٤١٣ س ١ ق . بالهيئة السابقة)

٢٣٤

محكمة استئناف أسيوط الاهلية

٣١ يناير سنة ١٩٢٨

اختصاص . قاضى البيع . الامر الصادر منه بتحديد جلسة للبيع . التظلم من امره . امر ادارى . اختصاص المحكمة . حكم قضائى . اختصاص محكمة الاستئناف

المبادىء القانونية :

رسا على (بولس) مزاد عقار ولم يودع الثمن خزانة المحكمة . فأنذره (يواقيم) طالب البيع بالايداع . ولما لم يودع قدم (يواقيم) طلباً الى قاضى البيع بتحديد جلسة لاعادة البيع على ذمة (بولس) . حضر (بولس) الجلسة وادعى سداد الثمن للدائنين أصحاب الديون المسجلة على العين . وقرر بأن الفصل فى ذلك عند النزاع من اختصاص المحكمة . فقضى قاضى البيع باختصاصه و بصحة إعادة البيع و بتأجيل القضية للنشر — كيف يكون الطعن فى هذا الحكم

رأى (بولس) أنه انما تظلم فى الجلسة للقاضى من الأمر الصادر منه بالبيع بناء على عريضة يواقيم . لذلك اعتبر حكمه أمراً صادراً فى تظلم ورفع الامر الى المحكمة الابتدائية

ورأى (يواقيم) ان القرار الصادر من القاضى بالجلسة ليس أمراً ادارياً ولكنه حكم قضائى . فلا يكون الطعن عليه الا بطريق الاستئناف . لذلك طلب عدم قبول الدعوى .

وفى ذلك قضت محكمة الاستئناف .

(١) ان التظلم من أمر قاضى البيع يرفع الى المحكمة الابتدائية اذا كان أمره صادراً ضمن اختصاصه الادارى المبين فى المادة ٦٠٧ مرافعات وذلك طبقاً لنص المواد ١٢٧ و ١٣٠ و ١٣١ و ١٣٢ مرافعات

(٢) أما اذا تضمن أمر القاضى الفصل فى مسألة تتعلق بموضوع الدعوى فيصبح أمره هذا حكما قضائياً فيرفع الطعن فيه الى محكمة الاستئناف

وعلى ذلك قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائى القاضى بعدم قبول الدعوى .

المحكمة :

« حيث ان يواقيم مرقس المستأنف عليه قدم فى أول نوفمبر سنة ١٩٢٣ عريضة الى حضرة قاضى البيوع بمحكمة أسيوط يطلب فيها أعادة البيع على ذمة بولس افندى حنا (المستأنف) الراسى عليه مزاد ٤ افدنة و١٨ قيراطا و٩ اسهم و٣٣٠ ذراعا فى القضية نمرة ٥٧٧ سنة ١٩٢١ لتأخيره عن دفع الثمن بخزينة المحكمة بعد ان أنذره بالايداع بمقتضى انذار مؤرخ ٢١ يوليو سنة ١٩٢٣ ولم يفعل شيئاً من ذلك فاصدر حضرة قاضى البيوع أمره على العريضة المذكورة بتاريخ ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٣ بأعادة البيع وأجراء النشر وبالجلسة التى صدرت لأعادة البيع قرر بولس افندى حنا انه سدد الثمن الى الدائنين المسجلين وقدم ايصالات تثبت ذلك وانه غير ملزم بايداع الثمن بعد هذا بخزينة المحكمة واذا نازع يواقيم مرقس فى ذلك فتكون منازعته أمام المحكمة المختصة فحكم قاضى البيوع بجلسة ٣ فبراير سنة ١٩٢٤ باختصاصه وبصحة أعادة البيع ثم تأجلت القضية بعد ذلك للنشر — اعتبر بولس افندى حنا ان ما حصل منه أمام قاضى البيوع هو تظلم من الامر الصادر منه على عريضة خصمه وان الحكم الذى صدر من قاضى البيوع ما هو الا رفض لتظلمه ومن حقه ان يتظلم من هذا الامر الى المحكمة الابتدائية عملاً بالمادة ١٣٠ مرافعات وانه بناء على هذا رفع فى ٣ يناير سنة ١٩٢٤ دعوى أمام محكمة قنا ضد يواقيم مرقس يطلب الغاء الحكم الصادر من قاضى البيوع الرقيم ٣ فبراير سنة ١٩٢٤ وقد دفع يواقيم مرقس هذه الدعوى بأن ما صدر من قاضى البيوع هو حكم لا يجوز الطعن فيه الا بطريق الاستئناف وطلب الحكم بعدم قبول الدعوى وأخذت بذلك محكمة أول درجة فاستأنف بولس افندى حنا هذا الحكم متمسكا بنظريته الاولى »

« وحيث ان الشارع خول لقاضى البيوع ان يصدر أمراً بتحديد جلسة لأعادة البيع بناء على عريضة تقدم اليه من طالب البيع دون أن يبين طريقة التظلم من هذا الامر (مادة ٦٠٧ مرافعات) . »

« وحيث انه من المقرر قانوناً انه فى حالة عدم النص يرجع الى قواعد العدل والقياس . »

« وحيث ان الحق الذى خوله الشارع الى

قاضى البيوع باصدار أمر على عريضة ما هو الا اختصاص ادارى مثل الاختصاص الذى خوله الى رئيس المحكمة وقاضى الامور الوقتية من اصدار اوامر على عرائض (مادة ١٢٧ مرافعات) فوجب اذن ان يتبع فيه جميع القواعد المقررة فى الاوامر على العرائض من حيث التظلم وطريقة رفعه طبقاً لما هو مبين بالمواد ١٣٠ و١٣١ و١٣٢ مرافعات — ولا يمكن القياس على ما جاء بالمادة ٦٩٧ مرافعات مختلط من وجوب رفع النزاع الى قاضى الأمور الوقتية لأن الشارع لم يعط لقاضى البيوع المختلط اختصاصاً اداريا كالذى اعطاه لقاضى البيوع الاهلى لأنه ترك طالب اعادة البيع حراً فى السير فى الدعوى دون حاجة الى الرجوع الى قاضى البيوع لاستصدار امر بتحديد جلسة للبيع فكان محتما اذن ان يرفع النزاع الى قاضى الأمور المستعجلة »

« وحيث انه متى تقرر ذلك وجب اذن معرفة الى أى مدى تمتد سلطة قاضى البيوع فى احوال التظلم »

« وحيث انه من المقرر قانوناً ان سلطة قاضى البيوع قاصرة على اجراءات دعوى البيع فله أن يفصل بحكم نهائى فى أوجه البطلان التى ترفع اليه دون أن يتعرض الى موضوع الدعوى فان تعرض لموضوع الدعوى عد ذلك خروجاً عن اختصاصه وكان حكمه قابلا للاستئناف وعلى هذا اذا رفع اليه التظلم عن أمر صدر منه بتحديد جلسة لاعادة البيع فاذا تبين له ان أوجه التظلم المعروضة عليه متعلقة بموضوع الدعوى وجب عليه عدم التعرض لها وأمر بقبول التظلم وبايقاف الاجراآت حتى تفصل الجهة صاحبة الشأن فى هذه الأوجه . اما اذا ظهر له ان الغرض من التظلم هو مجرد المماطلة والتسويف فله أن يرفضه ويأمر بالسير فى اجراآت البيع »

« وحيث ان التظلم الذى يفصل فيه قاضى البيوع ويجوز الطعن عليه برفعه الى المحكمة هو التظلم الداخل فى دائرة سلطته الادارية فاذا خرج عن هذه الدائرة لم يعد تظلماً بالمعنى الذى يقصده الشارع بل نزاعاً يفصل فيه القاضى بما له من السلطة القضائية ويكون حكمه قابلا للطعن أو غير قابل الطعن حسب الاحوال »

« وحيث ان التظلم من أمر قاضى البيوع الداخل فى سلطته الادارية هو التظلم الذى يحصل بتكليف الخصم الآخر بالحضور امام نفس القاضى بمقتضى علم خبر فاذا سكت الخصم الذى أعلن اليه الأمر ولم يتظلم حتى تمت اجراءآت اعادة البيع وجاء يوم الجلسة انتهت بذلك سلطة القاضى الادارية وأصبح كل اعتراض أو تظلم فى اجراءات طالب البيع يعد نزاعاً لا تظلماً وعمل القاضى فيه يعتبر حكما بمعناه القانونى صادراً فى حدود سلطته القضائية لا أمراً عن تظلم »

« وحيث ان الثابت من الاوراق ان بولس افندى حنا لم يتظلم الى قاضى البيوع من الامر الصادر ضده بتاريخ ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٣ على العريضة المقدمة من يواقيم مرقس بل سكت حتى

تمت اجراءات البيع وجاء بجلسة ١٣ يناير ١٩٢٤ يدفع دعوى يواقيم مرقس بأنه سدد الى ارباب الديون المسجلة مقدار الثمن وانه غير مكلف بايداع الثمن بالخزينة واذا كان فى الأمر نزاع يطرح امام الجهة المختصة فقضى قاضى البيوع فى ٣ فبراير سنة ١٩٢٤ باختصاصه بالفصل فى هذا النزاع و بصحة اجراءات البيع »

« وحيث ان ما صدر من بولس افندى حنا يعد نزاعاً فى موضوع الدعوى الأصلية لا تظلماً وفصل قاضى البيوع فيه يعد حكماً فكان من الواجب على بولس افندى حنا أن يرفع استئنافاً عن هذا الحكم لأن قاضى البيوع بالفصل فى هذا النزاع تعرض لموضوع الدعوى الامر الخارج عن دائرة اختصاصه فحكمه كان خطأ وطريقة الطعن عليه هى رفع استئناف عنه»

« وحيث ان بولس افندى حنا قد اخطأ فى اعتبار أن ما صدر منه بجلسة البيع يعد تظلماً عن الامر الصادر على العريضة المؤرخة اول نوفمبر سنة ١٩٢٣ كما أخطأ فى اعتبار ان الحكم الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٢٤ هو رفض لهذا التظلم يجيز له رفعه الى المحكمة الابتدائية »

« وحيث ان محكمة اول درجة قد أصابت فى الحكم بعدم قبول الدعوى لأنها ليست تظلماً من أمر صدر على عريضة كما ذهب الى ذلك المستأنف »

« وحيث انه لا محل بعد ذلك لمناقشة مبدأ جواز الجمع بين التظلم من أمر صدر على عريضة الى نفس الآمر ثم الى المحكمة لأن موضعه أن تكون الدعوى مقبولة »

« وحيث انه مما تقدم يتعين تأييد الحكم المستأنف »

(استئناف ورثة بولس افندى حنا بتوكيل الاستاذ لطيف افندى نخله ضد الخواجه يواقيم مرقس بتوكيل الاستاذ حبيب بك دوس نمرة ٥٢ س ١ ق . الدائرة السابقة)

٣٣٥

محكمة استئناف أسيوط الأهليه

٣١ يناير سنة ١٩٢٨

كفالة . ضياع التأمينات . براءة ذمة الكفيل . التأمينات الخاصة — الرجوع على الكفيل . تجريد المدين اولا . محله .

المبادىء القانونية :

١ — التأمينات التى يترتب على اضاعتها براءة ذمة الكفيل هي التأمينات الخاصة كالرهن والامتياز

٢ — يشترط لتجريد المدين قبل الرجوع على الكفيل غير المتضامن مع المدين

(ا) أن تكون أموال المدين الجائز حجزها تفى بأداء الدين بأن تكون خالية من النزاع وغير محملة بشيء من الرهون والحقوق العينية

(ب) أن يبين الكفيل للدائن أموال المدين الخالية من النزاع

(ج) أن يقدم له المصاريف اللازمة للقيام بتجريدها

المحكمة .

« حيث أنه بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ٩٢٣ صدر حكم بألزام احمد محمد عبد الرسول بصفته مديناً وعسران جاد الكريم بصفته ضامناً بأن يدفعا الى محمد سعد الدين مبلغ ٣٥٦ جنيهاً و ٤٧٢ مليماً والمصاريف المناسبة وبألزام احمد محمد عبد الرسول وحده بصفته مديناً بأن يدفع له مبلغ ٣٣٨ جنيهاً و ٤٩٥ مليماً »

« وحيث أن محمد سعدالدين شرع فى نزع ملكية المدين من ٣٠ فدانا والضامن من ٦ أفدنة وقيراطاواحداو٢٢سهمافرفع عسران جادالكريم معارضة فى تنبيه نزع الملك وطلب الغاء الاجراآت وارتكن على ثلاثة أوجه — الأول : أن دين المستأنف تسدد لأنه أوقع حجزاً على حاصلات ٣٨ فدانا — والثانى : أن الدائن فعل ما يوجب ضعف التأمينات — والثالث : أنه لايجوز للدائن التنفيذ عليه الا بعد تجريد المدين »

« وحيث عن الوجه الأول فأن المستأنف أوقع حقيقة حجزاً على حاصلات ٣٨فدانا ولكن هذه الحاصلات تبددت كما ينتج ذلك من محضر التبديد المؤرخ ٢٦ يناير سنة ٩٢٤ ومن الحكم الصادر من محكمة دشنا فى ١٥ مايو سنة ١٩٢٤ فى قضية الجنحة نمرة ٤٣٥ سنة ١٩٢٤ »

« وحيث أن عسران جاد الكريم يرتكن على صورة من محضر جلسة ١٥ مايو سنة ٩٢٤ فى قضية الجنحة المتقدمة جاءبها أن حسين سعدالدين أخ المستأنف سئل عما يعرفه بشأن مخالصة قدمها أحد الحارسين فقرر أنها معطاة من أخيه محمد سعد الدين وتخالص فعلاً »

« وحيث أن محمد سعد الدين قال بأن هذا الأقرار لم يصدر منه ولا يحتج به عليه وان مادفع اليه هو فقط ١٥٠ جنيهاً تقدر ثمناً للحاصلات التى تبددت وقد استنزل هذا المبلغ من دينه عند شروعه فى اجراآت نزع الملك وخصمه فعلاً من الدين الغير مضمون الذى له قبل احمد محمد عبد الرسول »

« وحيث فيما يختص بالوجه الثانى فأن التأمينات التى يقصدها القانون ويترتب على اضاعتها براءة ذمة الكفيل هى التأمينات الخاصة كالرهن والامتياز »

« وحيث انه لم يكن هناك تأمينات خاصة يصح القول بأن المستأنف أضاعها بتقصيره »

« وحيث فيما يختص بالوجه الثالث فأنه يشترط قانوناً أن تكون أموال المدين الجائز حجزها تفى بأداء الدين بتمامه أو بعبارة أخرى يجب أن تكون عقارات المدين خالية من النزاع وغير محملة بشىء من الرهون وغيرها من الحقوق العينية وعلى الكفيل الذى يتمسك بطلب تجريد المدين أن يبين للدائن أموال المدين الخالية من النزاع وأن يقدم له المصاريف اللازمة لتمام بتجريدها »

« وحيث أن المستأنف يذهب الى أنه يجب على الكفيل الذى يتمسك بطلب تجريد المدين أن يدفع بهذا الدفع قبل الدخول فى الموضوع »

« وحيث أن القانون الفرنسى نص على أنه يجب على الكفيل أن يتمسك بهذا الدفع عند

الاجراءات الأولى التى توجه ضده وقال بعض الشراح أن الغرض من ذلك هو وجوب ابداء الدفع بطلب التجريد قبل ما عداه غير أن هذا الرأى معترض عليه باعتراضات شديدة من فريق آخر من الشراح وقد قال هذا الفريق أن هذا الدفع يصح ابداؤه الا اذا حصل من المدين ما يدل على عدوله عنه »

« وحيث أن الشارع المصرى لم يأخذ بالرأى الأول القاضى بوجوب التمسك بأبداء هذا الدفع قبل ما عداه بل أخذ بالرأى الثانى وهو اعطاء الحق للكفيل فى التمسك بهذا الدفع ما لم يتركه »

« وحيث أنه لا يوجد ما يدل على أن الكفيل قصد أن يترك هذا الدفع »

« وحيث أن المستأنف قدم شهادة من قلم رهون المحكمة المختلطة ثابت منها انه توجد على عقارات المدين اختصاصات وقيد واثنى عشر تسجيلاً ومن هذه الشهادة ينتج أن أموال المدين لم تكن خالية من النزاع بل مثقلة بالديون وهذا مما يوجد صعوبة فى اتخاذ الاجراءات عليها — ولذلك يكون للدائن حق التنفيذ على أموال الضامن وليس لهذا الأخير أن يتمسك بطلب تجريد المدين وعليه يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض معارضة المستأنف عليه الأول »

(استئناف الشيخ محمد سعد الدين بتوكيل الاستاذ زكي افندي سليمان ضد عمران جاد الكريم الحاضر عنه الاستاذ ابادير افندى حكيم نمرة ٣٥ س ٢ ق . الدائرة السابقة)

٣٣٦

محكمة استئناف اسيوط الاهلية

٧ فبراير سنة ١٩٢٨

بيع . بخس الثمن . بقاء المبيع تحت يد المشترى . الادعاء بأنه عقد تأمين لا بيع . لا محل له .

القاعدة القانونية :

اذا كانت صيغة العقد تدل على البيع فلا تقبل دعوى البائع بان العقد فى الواقع عقد تأمين بفوائد ربويه . ولا يمكن ان يتخذ من بخس الثمن وبقاء العين تحت يد البائع دليلاً على دعواه . لأنه لا يترتب على الغبن اى حق للبائع الحائز لشروط الاهلية . ولأن بقاء العين تحت يد البائع لا يمنع المشترى من طلب تسليمها تنفيذاً لشروط البيع .

المحكمة :

« حيث ان الحكم الأبتدائى فى محله لأسبابه فيتعين تأييده أما ما يدعيه المستأنف من ان عقد البيع الرقيم ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٣ المسجل فى ٢٤ اكتوبر سنة ٩٢٣ الصادر منه الى المستأنف عليه عن فدانين المقضى بهما بالحكم المستأنف هو عقد رهن تأمين بفوائد ربويه فلا دليل عليه وصيغة العقد تدل فى ذاتها على انه عقد بيع حائز لكافة شروط وأركان البيع من جهة الاتفاق على نقل ملكية القدر المبيع وعلى الثمن — وأما القول بأن ثمن الفدان الوارد بالعقد هو ١٥٠ جنيهاً مع ان الفدان الواحد لا يقل ثمنه عن ٣٠٠ جنيه وعلى أن الاطيان من وقت التعاقد لا تزال تحت يد المستأنف فلا معول عليه

لأن الغبن فى الثمن على فرض ان هناك غبن لا يترتب عليـه أى حق للبائع الحائز لشروط الاهلية كما أن تأخير المشترى فى وضع يده لا يترتب عليه اى حق ايضاً للبائع ولا يمنع المشترى من طلب تنفيذ عقد البيع وتسليمه القدر المبيع تنفيذاً لشروط البيع »

(استئناف الخواجه مى ﺷﺒﺭﺍﻝ هرقلى ومن معـه بتوكيل الاستاذ بشاى افندى مقار ضد كيراس سعد غبريال بتوكيل الاستاذ ناشد افندى حنا نمرة ٧٩ س ٢ قضائية ـ الدائرة السابقة)

قضاء المحاكم الكلية

٣٢٧

محكمة اسيوط الابتدائية الاهلية

(دائرة الجنح والمخالفات الاستئنافية)

١٢ مارس سنة ١٩٢٧

مخالفات ـ استئناف ـ بيان الاسباب ـ الغرض من ذلك ـ مادة ١٥٤ معدله ـ قانون ٢١ مايو سنة ١٩٢٦

المبدأ القانونى :

غرض الشارع من بيان اسباب الاستئناف فى المخالفات طبقاً للمادة ١٥٤ جنايات والتعديل الذى أدخل عليها بالقانون رقم ٢١ مايو سنة ٩٢٦ تحديد الغرض من الاستئناف وتفادياً من النظر فى موضوع الاستئنافات التى ترفع جزافاً فى مواد المخالفات فى غير الاحوال المرخص بها قانوناً

المحكمة :

« حيث ان المادة ١٥٣ من قانون تحقيق الجنايات اجازت للمتهم فى رفع استئناف فى المخالفة اذا حكم بعقوبة غير الغرامة والمصاريف»

« وحيث ان المـادة ١٥٤ من القانون المذكور أوجبت على المستأنف ذكر اسباب استئنافه فى التقرير الذى يحرر لهـذا الغرض والا كان الاستئناف لاغياً »

« وحيث أن ما أوجبه القانون من ذكر اسباب الاستئناف انمـا أريد به استبانه نية المستأنف عند رفع الاستئناف وتعرف غرضه حتى اذا كان استئنافه لا ينصب على ما تضمنه الحكم المستأنف من العقوبات الاخرى أو الخطأ القانونى الذى أجيز لأجله رفع استئناف فى مواد المخالفات اعتبر خارجاً عن الحالات التى رخص فيها بالاستئناف وغير جائز القبول »

« وحيث ان هذا يتفق مع ما أراده الشارع من التعديل الذى أدخله على المادتين المذكورتين بالقانون رقم ٢١ مايو سـنة ١٩٢٦ وأوجب ذكر الاسباب التى بنى عليها الاستئناف تحديدا لغرض المستأنف وتفادياً من النظر فى موضوع

الاستئنافات التى ترفع جزافاً فى مواد المخالفات فى غير الاحوال المرخص بها قانوناً »

« وحيث ان للمستأنفين فى هذه الدعوى ذكرا سبباً لأستئنافهما انهما مستأنفان (حتى تتم الازالة) »

« وحيث ان هـذا السبب لا يراد به التظلم مما قضى به الحكم المستأنف من العقوبة الاخرى وهى الازالة ومن ثم يكون الاستئناف غير جائز »

(قضية النيابة العمومية رقم ١٦٦٩ سنة ١٩٢٧ ضد عبد الغنى مصطفى عبد المنعم الشريف وآخر . دائرة حضرة مواقى بك علام بعضوية حضرتى محمد صادق افندى وحسن محمد اغا افندى القاضيين)

٢٢٨

محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهليه
(دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة)

٢٩ مايو سنة ١٩٢٧

تزوير . تذاكر الترام . محو التأشير الوارد فيها . واثبات تأشير جديد فيها . تزوير فى أوراق عرفيه

المبدأ القانونى:

محو التأشير الوارد بتذاكر الترام واثبات غيره فيها يعتبر تزويراً فى ورقة عرفية معاقباً عليه بالمادة ١٨٣ عقوبات. وليس تزويراً فى تذاكر السفر والمرور المنصوص عليه فى المادة ١٨٥ .

وتقع الجريمة ولو أن التذاكر مطبوعة وليست مكتوبة باليد وليست ممضاة من أحد

المحكمة :

« حيث أن تهمة التزوير ثابتة ثبوتاً كافياً للأسباب التى بنى عليها الحكم المستأنف كما ثبت استعمال المتهم للتذكرتين الاوليين بتقديمهما للكمسارى »

« وحيث يتعين البحث فيما اذا كانت واقعة التزوير تنطبق على المادة ١٨٣ عقوبات أم من قبيل تزوير تذاكر المرور أو تذاكر السفر المنصوص عنها بالمادة ١٨٥ عقوبات كوصف النيابة الأول »

« وحيث أن التزوير المنصوص عنه بالمادة ١٨٥ عقوبات انما هو الذى يحصل بتذاكر السفر "passeports" وتذاكر المرور "permis de route ou feuilles de route" (انظر ترجمة المادة باللغة الفرنسية) ومن ثم يرى أن التزوير فى تذاكر السكة الحديد وتذاكر الترام هو من قبيل التزوير فى الاوراق العرفية المنصوص عنه بالمادة ١٨٣ عقوبات (انظر مؤلف جارسون جزء أول ص ٣٣ نبذة ٧٧ واحمد بك أمين شرحاً على المادة ١٨٣ ص ١٨٨ الفقرة الثانية وص ٣٩٧)»

« وحيث قد يعترض على أن التزوير لم يقع فى ورقة مخطوطة باليد كما اتجهت فكرة الشارع عند وضع باب التزوير على أن هـذا لا يمنع من وقوع التزوير فى محرر مطبوع كله أو بعضه فقد يقع التزوير فى محرر مطبوع كله وليس فيه كتابة بخط اليد ولا امضاء فمن يطبع تذاكر سكة حديد أو تذاكر ترام أو سندات مالية أو سهوم شركات يعاقب بعقوبة التزوير المنصوص عنه بالمادة ١٨٣ عقوبات كذلك الحال فيما اذا وقع التزوير فى البيانات المكتوبة بخط اليد فى

عقد ايجار مطبوع مثلا أو فى البيانات المكتوبة بخط اليد فى تذاكر الترام كالحالة التى نحن بصددها »

« وحيث مما تقدم يتعين تأييد الحكم المستأنف »

(قضية النيابة العمومية – ٣٩٦٤ سنة ١٩٢٧ ضد احمد بركات الجمل . دائرة حضرة خليل بك عفت بعضوية حضرتى محمد حمدى السيد بك واحمد نصرت راغب بك القضاة)

٢٢٩

محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية
(دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة)

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧

تسجيل . القانون الجديد . نقل الملكية بين المتعاقدين . المادة ٢٩٣ عقوبات

المبدأ القانونى :

وان نص قانون التسجيل الجديد على عدم نقل الملكية بين المتعاقدين الا بالتسجيل الا ان هذا لا يمنع المشترى من مطالبة بائعه بتنفيذ البيع وعلى ذلك فلا يملك البائع فى هذه الحالة التصرف تاماً فى العين المبيعة للغير فان فعل وقع تحت طائلة القانون (مادة ٢٩٣ عقوبات)

المحكمة :

« حيث قد اعترف المتهمان بأنهما بعد أن باعا ما يخصهما فى المنزل باعاه لأبى علوة »

« وحيث يتعين البحث عن آثار العقد الاول قبل التسجيل »

« وحيث أن المتهمين بلسان وكيلهما زعما بأن الملكية لم تنتقل للمشترى الأول كنص قانون التسجيل »

« وحيث قد نص فى المادة الاولى من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ الخاص بالتسجيل انه يترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ولا يكون للعقود المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين »

« وحيث يتعين البحث عن المقصود بعبارة الالتزامات الشخصية المترتبة على عدم التسجيل لذلك يجب الرجوع أولا لتاريخ التسجيل – ثانياً البحث عما اتبعته قوانين بعض الدول الأجنبية خصوصاً التى يستمد منها قانون التسجيل المعمول به الآن بمصر ثم استعراض آراء بعض واضعى قانون التسجيل الحالى »

« وحيث أن القانون الفرنسى القديم جارى القانون الرومانى بمعنى أن البيع ما كان يتم الا بالعلانية وضرورة التسليم

وعند وضع قانون نابليون نص على أن العقد قانون المتعاقدين بمعنى أن الملكية تنتقل بين المتعاقدين بمجرد التعاقد وكذا بالنسبة للغير – ولما وضعت قواعد التسجيل بفرنسا سنة ١٨٥٥ تقرر بأن الحقوق العينية لا تنتقل بالنسبة للغير الا بالتسجيل وقد نقل القانون المصرى قواعد التسجيل الفرنسى »

« وحيث يؤخذ مما تقدم أن تشريع التسجيل الذى وضع بفرنسا سنة ١٨٥٥ . ونقلنا عنه قواعد التسجيل القديمة . ان العقود الناقلة للملكية والحقوق العينيـة يكون لها الأثر بين

المتعاقدين بمجرد انعقادها انما لا تنتقل بالنسبة للغير الا بالتسجيل »

« وحيث أن المشرع المصرى لما وضع القواعد الحالية لم يقصد أن يهدم القواعد الأصلية كما لم يقصد أن يكون التسجيل ركناً من اركان البيع بحيث انها لا تنعقد الا بتوفره — فعقد البيع هو من عقود التراضى التى تنعقد بمجرد اتفاق المتعاقدين بمعنى أنه لم تكن من العقود الشكلية التى لا تنعقد الا امام العامل المختص بالأوضاع والشروط القانونية . لأن قانون التسجيل لم يشر الى شيء من هذا »

«وحيث ان المستشار برناردى من واضعى قانون التسجيل الحالى والذى وضع المذكرة الايضاحية يرى أن العقد الغير مسجل لم يخرج عن كونه وعداً بالالتزام بنقل الملكية — ومن رأى كازيللى أن الاتفاق بين الطرفين يجعل المشترى الظاهر يجوز له الحق فى رفع دعوى للحصول على حكم يحل محل العقد الرسمى ويجوز تسجيله — ومن رأى المرحوم عبد الحميد باشا مصطفى أحد أعضاء اللجنة بأن يترك للقضاء الفصل فى هذه المسائل (كتاب التسجيل لعبد السلام بك ذهنى صحيفة ١٦) »

« وحيث انه بمقتضى قواعد التسجيل فى المانيا يعتبر تسجيل العقود من العقود الرسمية ورغماً من هذا فقد نص بالمادة ٨٧٣ من قانون التسجيل الالمانى الصادر فى سنة١٨٧٢أنه يجوز للمشترى الذى استحال عليه الحصول على عقد رسمى بسبب تعنت البائع رفع دعوى ليحصل على حكم بصحة التعاقد وتسجيل الحكم يقوم مقام العقد الرسمى وهذا مطابق لما أشار به المستشار كازيللى من واضعى قانون التسجيل »

« وحيث أن المبادىء القانونية العامة لاتزال قائمة لم ينسخها قانون التسجيل . ثم ان قانون التسجيل لم يشرع الا لحماية المشترى أولا »

« وحيث مما تقدم جميعه ومن روح التشريع ومن المجمع عليه بين واضعى قانون التسجيل ومن نص المادة ٨٧٣ من القانون الالمانى التى تبيح للمشترى الحق فى مقاضاة البائع للحصول على حكم على البائع فى مطالبته بتنفيـذ ما التزم به شخصياً فيما يرجع لطبيعة العقـد المعقود بينهما ومن أنه لا يتحول التعهد الشخصى الى تعويض الا اذا استحال تنفيذ التعهد الشخصى — أى أن له الحق فى أن يكون التعويض عيناً en nature يؤخذ مما تقدم أن من آثار العقد الأول امكان حصول المشترى على حكم يمكن تسجيله »

« وحيث بناء على ذلك يرى انه ليس للمتهمين الحق فى التصرف ثانياً بعد التصرف الاول — لهذا يتعين الغاء الحكم المستأنف وتطبيق المادة ٢٩٣ عقوبات »

(قضية النيابة العمومية نمرة ٦٢٨٣ سنة ١٩٢٧ ضد عبد الباق عبد العاطى وآخر . دائرة حضرة خليل بك عفت بعضوية حضرتى احمد نصرت بك وكامل شكرى بك القضاة)

٣٤٠

محكمة مصر الابتدائية الاهلية
(دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة)

٢٣ يناير سنة ١٩٢٨

استئناف فرعى . فى الجنح والمخالفات . عدم جواز

المبدأ القانونى .

لم ينص قانون تحقيق الجنايات على الاستئناف الفرعى. ونص فى المادة ١٧٧ على أن الاستئناف يكون فى عشرة ايام الا فيما يختص بالنائب العام فجعله ثلاثين يوماً من تاريخ الحكم . والا سقط الحق فيه وبناء على ذلك يجب أن يكون الاستئناف فى المدة المبينة بالمادة ١٧٧ والا كان غير مقبول

المحكمة :

« من حيث أن النيابة العموميـة رفعت الدعوى على المتهمين واتهمت بعضهم بالسرقة والبعض الآخر بالضرب كما هو مبين بوصف التهمة وطلبت معاقبتهم بالمواد ٢٧٧ و ٢٧٤ و ٢٠٥ و٢٠٦ عقوبات . وطلب المجنى عليهم الحكم لهم بالتعويض فقضت محكمة أول درجة بالعقوبة وبتعويض. فاستأنف المتهمون هذا الحكم فى الميعاد القانونى . وبالجلسة استأنف محمد منصور احد المدعين بالحق المدنى استئنافاً فرعياً وطلب تعديل المبلغ المقضى به من محكمة أول درجة »

« وحيث أن المدعى عليهم دفعوا الدعوى بعدم قبول استئناف المدعى بالحق المدنى وطلبوا الحكم بقبول استئنافهم شكلا وفى الموضوع ببراءتهم ورفض الدعوى المدنية »

« وحيث أنه فيما يختص باستئناف المدعى محمد منصور الفرعى فان كل ما جاء بالمادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات التى تقابل المادة ٢٠٣ ت . ج فرنسى ونصهما واحد تقريباً بأن الاستئناف من المحكوم عليه أو الأشخاص المسئولين عن حقوق مدنية أو المدعى بالحق المدنى أو أحـد وكلاء النائب العمومى يجب أن يرفع فى ظرف عشرة ايام بالأكثر وألا سقط الحق فيه وهذا الميعاد يبتدىء من يوم صدور الحكم الا فى حالة صدوره غيابياً فلا يبتدىء فيما يتعلق بالمتهم الا من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة — ونصت المادة ١٧٨ ت . ج . على أن الاستئناف يرفع بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم الا فيما يختص بالنائب العام فيكون فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية ولم ينص القانون على شيء آخر فيما يختص بالاستئناف ولم يأت بنصوص للاستئناف الفرعى كما نص فى قانون المرافعات »

« وحيث أنه ازاء ذلك يرى الفقهاء الفرنسيون جواز الاستئناف الفرعى فى المواد الجنائية اذا كان فى المدة القانونية وهى الواردة بالمادة سالفة الذكر أما اذا كان بعد هذه المدة فقد انقسموا فيما بينهم على قبوله من عدمه . وكذلك المحاكم الفرنسية فيرى الشراح فيما يختص بالنيابة عدم جوازه وحجتهم فى ذلك أن مدة استئناف النائب

العام أطول من مدة الاستئناف بالنسبة لغيره وبذلك لا يمكن أن يقال بأن قبوله الحكم وعدم استئنافه فى الميعاد المحدد هو باعتبار أن باقى الخصوم قبلوه اذ يمكن بعد فوات مواعيد استئناف هؤلاء الآخرين أن يستأنف ما دام ان مدته لم تنته . واتفقت أحكام المحاكم الفرنسية على ذلك وقالوا انه لا يصح للنيابة بعد فوات مواعيد استئنافها وسقوط حقها فى الاستئناف أن تحتمى باستئناف المتهم أو المدعى المدنى فتمنع هذا السقوط والا اعتبر بأن حق النيابة فى الاستئناف يكون لغاية الحكم النهائى مع أن القانون نص على ثلاثين يوماً من تاريخ الحكم أما فيما يختص باستئناف المتهم فيرى بعضهم جواز الاستئناف الفرعي بعد الميعاد وعلتهم فى ذلك أنه من المحتمل أن النائب العام يستأنف فى آخر لحظة من العشرة ايام أو فى مدة الشهر مع أنه قد يتفق أن قبول المتهم الحكم وعدم استئنافه هو باعتبار قبول النيابة ذلك وصدرت بذلك بعض أحكام — غير ان هذا الرأى لم يجد له انصار كثيرون بناء على النص بسقوط الحق ان لم يحصل الاستئناف فى المدة المحددة وبناء على ان استئناف النيابة يعيد القضية لحالتها فيمكن للمتهم مع عدم استئنافه أن يبدى كل الدفوع التى يراها لمصلحته وترى المحكمة الأخذ بهذا الرأى لأنه أقرب لغرض الشارع — وقضت المحاكم الفرنسية فيما يختص بالمدعى المدنى بعدم جواز استئنافه اذا كان بعد العشرة ايام حتى ولو وصف بأنه استئناف فرعى وذلك لأن القانون نص صراحة على سقوط الحق فى الاستئناف ان لم يرفع فى العشرة أيام وانه لا يمكن بأى حال تطبيق المادة ٤٤٣ مرافعات فرنسى التى تقابل ٣٥٧ مرافعات مصرى الخاصة بالاستئناف الفرعى فى المواد الجنائية حيث لا يوجد نص ولأنه لو أبيح تطبيق هذه المادة فى هذه الحالة لكانت مدة الاستئناف بالنسبة للمتهم أو المدعى بالحق المدنى أطول من مدة النائب العام وهذا ما يخالف غرض الشارع — راجع : Dalloz jurisprudence générale جزء ٤ صحيفة ٣٦٠ وما بعدها بند ١٦٣ الى ١٨٠»

«وحيث انه لذلك يتعين الحكم بعدم قبول استئناف المدعى المدنى »

(قضية النيابة العمومية نمرة ١٢٣٤ سنة ١٩٢٨ وآخرين مدعين ضد عبد الحليم عبد القادر على وآخرين دائرة حضرة مصطفى بك رشدى بعضوية حضرتى الياس حنين بك ومحمد توفيق درويش بك القضاة)

٣٤١

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

(دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة)

٦ فبراير سنة ١٩٢٨

الدعوى العمومية . سقوط الحق فى اقامتها . الاجراءات القاطعة للمدة . تحقيق البوليس . تلبس . انتداب . وجوب بيان الاجراءات المنتدب لها

المبادىء القانونية

يشترط فى الاجراءات القاطعة لمدة فى سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية أن تكون صحيحة فى ذاتها وصادرة من سلطة مختصة .

ليس من وظيفة مأمورى الضبطية القضائية التحقيق فى غير أحوال التلبس والانتداب. فمحاضر البوليس فى غير الحالات المذكورة لا تعتبر تحقيقاً بالمعنى القانونى ولكنها من قبيل جمع الاستدلالات. وعلى ذلك فهى لا تقطع المدة.

يجب عند انتداب البوليس للتحقيق بيان الاجراءات المنتدب لها طبقاً للمادة ٩٢ جنايات وعلى ذلك احالة شكوى تقدمت للنيابة الى البوليس دون بيان ما يجب عليه اجراؤه بشأنها لا يقطع المدة كذلك.

المحكمة:

« من حيث ان الاستئناف مقدم فى الميعاد القانونى فهو مقبول شكلاً »

« وحيث ان النيابة العمومية رفعت الدعوى العمومية على المتهم واتهمته بانه فى يوم ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٠ بجهة قسم الخليفة اختلس مبلغ ١٢٠ جنيها وزور ورقة الى آخر ما هو وارد بوصف التهمة — وطلبت معاقبته بالمادتين ٢٩٦ و١٨٣ من قانون العقوبات — وطلب المدعى بالحق المدنى الحكم بالتعويض »

« وحيث ان المتهم دفع الدعوى العمومية بسقوطها بمضى المدة وطلب بلسان وكيله الحكم بالبراءة ورفض الدعوى المدنية »

« وحيث ان المدة المقررة لسقوط الحق فى أقامة الدعوى العمومية هى ثلاث سنوات فيما يختص بالجنح وهذه المدة تنقطع باجراءات التحقيق واجراءات الدعوى العمومية (مادتى ٢٨٠ و ٢٨٢ ت. ج) واجراءات التحقيق هى التى ترمى الى استجماع الأدلة عن وجود الجريمة وأدانة مرتكبها كالأوامر الصادرة باستجواب المتهم او الشهود وعمل معاينة وتفتيش الامكنة وعمل المحاضر واصدار الاحكام الوقتية والتحضيرية وغير ذلك. اما اجراءات الدعوى فهى التى تؤدى الى محاكمة المتهم وتشمل جميع الاعمال الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية بمعرفة النيابة وتحريكها بمعرفة المدعى بالحق المدنى فلا يعتبر من هذه الاجراءات مجرد تقديم البلاغ من المجنى عليه للنيابة العمومية ولا رفعه الدعوى أمام المحكمة المدنيــة ولا مجرد حفظ النيابة لنفسها الحق فى اتخاذ اجراءات فيما بعد لأنه فى هذه الاحوال لا تتحرك الدعوى العمومية ولا يقطع المدة الا تحريكها »

« وحيث انه قد اشترط فى الاجراءات القاطعة للمدة ان تكون صحيحة فى ذاتها لأن الاجراءات الباطلة تعتبر كأنها لم تكن فلا تقطع المدة وان تكون صادرة من سلطة مختصة ومتعلقة بالدعوى العمومية نفسها من حيث تحريكها أو استعمالها او تحقيقها او الحكم فيها وعلى ذلك فمحاضر البوليس فى غير احوال التلبس والانتداب لا تقطع المدة لأنها من قبيل جمع الاستدلالات وليست تحقيقاً اذ لم يكن من وظيفة مأمورى الضبطية القضائيــة التحقيق بل فقط جمع الاستدلالات الموصلة أو المسهلة له (مادة ١٠ ت. ج) أما فى حالة التلبس او الانتداب فلهم

صفة المحقق بالمعنى القانونى (مواد١١و ٢٥و٢٧ و ٢٨ ت . ج) ويجب فى الانتداب لكى يكون قانونياً ان يبين ما يجب ان يجريه البوليس طبقاً للمادة (٩١ ت . ج) التى أوجبت على قاضى التحقيق فى الاحوال التى يوكل فيها غيره فى اجراء شىء من التحقيقات او سماع شهود ان يبين الأجراءات اللازم اتخاذها والوقائع التى يلزم استشهاد الشاهد عليها فلا يصح بناء على ذلك ان يكون الانتداب عاماً لأن فى ذلك معنى تنازل القاضى المحقق عن سلطته الواسعة المخولة له قانوناً الى شخص لا توجد فيه كل الضمانات المطلوبة وهو ما يخالف غرض الشارع »

« وحيث انه يتعين الرجوع بعد هـذا الى وقائع الدعوى وتاريخ ارتكابها وبدأ الاجراءات بها »

« وحث ان تاريخ أرتكاب هذه الحادثة هو ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٠ وعلى ذلك فتسقط الدعوى العمومية فى ٢١ يناير سنة ١٩٢٣ حيث تكون قد مضت ثلاث سنوات هلالية اذا لم تتخذ اجراءات الاتهام او التحقيق فى بحر المدة المذكورة »

« وحيث أنه بالرجوع لأوراق الدعوى يتبين منها ان البوليس بدأ بالتحقيق فى هذه الدعوى فى ٣١ ديسمبر سنـة ١٩٢٢ بناء على بلاغ تقدم له من المدعى بالحق المدنى بتاريخ ٣٠ ديسمبرسنة ١٩٢٢وان المدعى بالحق المدنى حرر بلاغين لسعادة النائب العمومي فى نفس التاريخ وتأشر عليهما فى ٧ يناير سنـة ١٩٢٣ باحالتهما لنيابة الخليفة وهذه أحالتهما على قسم الدرب الاحمر فى ٩ منه بالأشارة الآتية (لقسم الدرب الاحمر بالاحالة) وفى ١١ منه طلب مقدم الشكوى بالبوليس وكرر أقواله الواردة بشكواه»

« وحيث ان تحقيقات البوليس التى اجراها فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٢ لا تقطع المدة لأن الذين قاموا بها هم رجال الضبطية القضائية وكانت مأموريتهم فى ذلك مجرد جمع الاستدلالات . كذلك لا يقطع المدة البلاغ المقدم للنيابة قبل سقوط الدعوى – ولا أشارة النيابة على هـذا البلاغ باحالته على البوليس لأن ذلك كله ليس من اجراءات الاتهام او التحقيق . كذلك لا يعتبر طلب المتهم وسؤاله بمعرفة البوليس بناء على اشارة النيابة سالفة الذكر من الاجراءات القاطعة للمدة لأنه ليس فى الاشارة المذكورة معنى انتداب البوليس للتحقيق ولم يبين فيها الوقائع الواجب تحقيقها او الاجراءات اللازم اتخاذها طبقاً (للمادة ٩١ ت . ج) سالفة الذكر . بل أن نصها عام وغاية ما يفهم منها أحالة البلاغ على البوليس ليتخذ الاجراءات اللازمة قانوناً من جمع الاستدلالات وغيره مما هو داخل فى اختصاصه»

« وحيث انه لذلك يكون الدفع بسقوط الحق فى أقامة الدعوى العمومية فى محله لأن الاجراءات القاطعة للمدة لم تتخذ الا بعد ثلاث سنوات هلالية ويتعين براءة المتهم عملاً بالمادة ١٧٢ جنايات (راجع فى ذلك شرح الاستاذ جرانمولان لتحقيق الجنايات جزء ١ صحيفة ١٥٠ بند ٢٤٧ وفستان هلى جزء ٢ صحيفة ٦٩٣ وما

بعدها جزء ٣ صحيفة ٤٧٥ وكتاب المبادىء الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية للاستاذ على بك زكى العرابى صحيفة ١٠٧ و ١٠٨ و١٠٩ و ١١٠ ومنشور لجنة المراقبة القضائية الصادرة فى ٤ مايو سنة ١٨٩٦) »

« وحيث انه عن الدعوى المدنية فانه وانه قضى بالبراءة لسقوط الحق فى أقامة الدعوى العمومية لمضى المدة الا ان هذا لا يمنع المحكمة من النظر فى الدعوى المدنية عملاً بالمادة ١٧٢ ت . ج »

« وحيث ان المدعى المدنى محق فى طلب التعويض لما ناله من الضرر بسبب ارتكاب المتهم التهمتين المرفوع بهما الدعوى الثابتتين عليه للأسباب الواردة بحكم محكمة أول درجة والتى تأخذ بها هذه المحكمة »

(قضية النيابة العمومية ١٠٢٩٠ سنة ١٩٢٧ وطه عبد الله سليم مدع بحق مدنى ضد حمدان رشدى . بالهيئة السابقة)

٣٤٢

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قرار قاضى الاحالة

١٤ فبراير سنة ١٩٢٨

سرقة . نية تملك المسروق . قرار قاضى الاحالة . جواز احالة الجنحة الى القاضى الجزئى .

المبدأ القانونى :

لا يعد سارقاً من استولى على شىء من مالكه بغير رضائه لا بنيـة تملكه ولكن دفعا للاذى الذى قد يصيبه منـه . فاذا جرد المتهم رجلاً من سـلاحه خشية الاصابة به فلا سرقة ولو أخفى السلاح وأنكره دفعاً للتهمة .

— أجاز المرسوم الملكى الصـادر فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ قاضى الاحالة احالة الجناية الى محكمة الجنح فقد أجاز ضمناً ومن باب أولى احالة القضية اليها اذا كانت جنحة .

المحكمة

«من حيث أن الذى ثبت فى هذه القضية من أقوال احمد محمد مختار المخبر نفسه أنه ضبط شخصاً محرزاً مادة مخـدرة فاجتمع الاهالى يريدون تخليصه فأطلق المخبر عياراً فانقض عليه المتهمون ضرباً وأخذ أولهم السـلاح من يده بعد ان لوى ذراعه »

« ومن حيث أن أخذ السلاح لم يكن بنية التملك وانمـا لدفع شره وقد كان للمتهمين أن يتخوفوا من أن يصابوا به فنزع سـلاح الخصم أخف حالات الدفاع عن النفس »

« ومن حيث أنه يجب توفر نية التملك عند المتهم فاذا انعدمت هـذه النية فلا سرقة فمن يأخذ شيئاً من مالكه ولو بغـير رضاه لا يعد سارقا ما دامت نيته لم تتجه الى تملك ذلك الشىء (راجع كتاب احمد بك امين فى باب السرقة صفحة ٦٤٣ الطبعة الثانيـة) أما عدم اظهار المتهم الاول للمسدس حتى الآن فلا يغير من نيته وانما يفسر بخوفه من ثبوت الجريمـة اذا ما قدمه لان قوام دفاعه انكار وجوده بالمرة »

« ومن حيث أن الافعال التى صدرت من المتهمين تكون جريمة المقاومة والتعدى المنصوص عنهما فى المادتين ١١٨ و ١١٩ من قانون العقوبات » *

« ومن حيث أن المادة الاولى من المرسوم الملكى الصادر فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ تجيز لقاضى الاحالة احالة الجناية الى القاضى الجزئى فمن باب أولى اذا كانت الدعوى جنحة »

(قضية الجناية رقم ٢٦٠ سنة ١٩٢٨ قسم بولاق ورقم ٨٣ كلى سنة ١٩٢٨ ضد محمد احمد منصور الشهير بالمرار ومن معه . اصدر القرار حضرة كامل بك وصفى ابى الذهب قاضى الاحالة بمحكمة مصر)

٣٤٣

محكمة مصر الابتدائية الأهلية
قرار قاضى الاحالة
٢١ فبراير سنة ١٩٢٨

تزوير . شهادة حسن السير والاخلاق . ورقة عرفية

المبدأ القانونى :

شهادة حسن السيرة والاخلاق لا يختص بتحريرها موظف على اعتبار ان تحريرها داخل فى شئون وظيفته . وليست معدة قانوناً لاثبات سبق الاستخدام وعدمه . فالتزوير الحاصل فى هذه الشهادة باضافة عبارة « ولم يسبق له الاستخدام بمصالح الحكومة بالمرة » لا يعتبر تزويراً فى ورقة رسمية وعقاب المتهم ينطبق على المادة ١٨٣ عقوبات

* المحاماة — وقد تأيد هذا القرار من اودة المشورة بمحكمة مصر الاهلية يوم الاحد ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٨

المحكمة :

« من حيث أنه يشترط لاعتبار الورقة رسمية أن تأمر بتحريرها القوانين واللوائح وأن يكون المختص بتحريرها موظفاً وأن تكون معدة لاثبات الموضوع الذى يحوطه القانون بحمايته »

« ومن حيث أن الامر العالى الصادر فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٠١ (يوجب على الداخلين لاول مرة فى خدمة الحكومة أن يقدموا شهادة دالة على حسن سيرتهم وأخلاقهم) ولم يعين الاشخاص الذين تصدر منهم تلك الشهادة ولكن وزارة المالية أصدرت منشوراً فى أول فبراير سنة ١٨٩٦ و ٩ ديسمبر سنة ١٩٠١ تجيز فيه للموظفين والعمد أن يعطوا هذه الشهادة كما أجازته لاى شخصين معروفين ومشهود لهما بالصدق . ينتج من ذلك ان تلك الشهادة لا يختص باصدارها موظف يدخل تحريرها فى وظيفته »

« ومن حيث أن الامر العالى المشار اليه لم يتطلب أن يشمل شهادة حسن السير اذا كان المترشح سبق له استخدام فى الحكومة أولا وانما أوصى بذلك منشور نظارة المالية الصادر فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٨٩٨ وهو كما يرى سابق على الامر العالى على أنه ليس قانوناً ولا لائحة وينتج من ذلك أن شهادة حسن السلوك غير معدة لاثبات سبق الاستخدام أو عدمه »

« ومن حيث ان شهادة حسن السيرة والاخلاق لا يختص بتحريرها موظف على اعتبار ان تحريرها داخل فى وظيفته وليست معدة لاثبات سبق الاستخدام فتكون ورقة عرفية ويكون التغيير الذى أحدثه المتهم فيها خارجاً عن نطاقها ومن ثم تكون المادتان ١٧٩ و ١٨٠ من قانون العقوبات غير منطبقتين »

« ومن حيث أن هناك شبهة تزوير فى ورقة عرفية لان المتهمين نسبا لشيخى البلد اقرارهما بعدم سبق استخدام الحكومة للمتهم الثانى مع ان هذا الاقرار مضر بهما لانهما يعلمان بأنه كان خفيراً ورفت لسوء السلوك اذ يعرضهما للمسئولية الادارية لذلك يتعين اعتبار الواقعة جنحة منطبقة على المادة ١٨٣ من قانون العقوبات »

(قضية الجناية رقم ٧ سانزة مركز فليوب ورقم ٦٦ كلى سنة ١٩٢٨ ضد زكريا غفروش وآخر . بالهيئة السابقة)

٣٤٤

محكمة المنصورة الابتدائية الأهلية

٢٥ يناير سنة ٩٢٧

مرض موت . عدم نفاذ تصرفات المريض . بيع . اقرار بدين . اقرار بحق

المبدأ القانونى :

ولو ان المادة ٢٥٤ مدنى نصت على عدم نفاذ البيع الحاصل فى مرض الموت لأحد الورثة الا بأجازة باقى الورثة الا ان الشارع قصد بهذا النص تقرير القاعدة الشرعية العامة التى تقضى بعدم نفاذ تصرفات المريض وبأعطائها حكم الوصية . وعلى ذلك فقصر النص على البيع لا يمنع من تطبيق هذه القاعدة على جميع التصرفات الأخرى كالأقرار بدين فى سند أو بحق فى صلح

المحكمة :

« من حيث أن هذه المحكمة سبق أن حكمت تمهيدياً بأحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المدعى عليهم أن السند المؤرخ ٤ مايو سنة ١٩٢٠ والموقع عليه بأمضاء مورث الطرفين وعقد الصلح المحرر فى ١٣ يونيو سنة ١٩٢١ صدرا من المورث فى مرض موته »

« ومن حيث أنه بعد أن أعلن المدعى عليه الأول شهوده الذين حضروا بجلسة ٢٧ مايو سنة ١٩٢٦ للتحقيق طلب الحاضر عن المدعية التأجيل لأعلان شهوده فأجلت القضية لجلسة ٢١ اكتوبر سنة ١٩٢٦ وبتلك الجلسة حضر شهود المدعى عليه الأول ونظراً لاشتغال حضرة القاضى المنتدب للتحقيق بالجلسة المدنية المستأنفة أجل التحقيق ليوم ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ لسماع الشهود وفى ذلك اليوم لم يحضر الطرفان فأحال القضية على المرافعة »

« ومن حيث أنه يظهر من البيان السابق أن المدعى عليهم لم يعجزوا عن الاثبات وأن شهود المدعى عليه الأول حضروا جلستين ولم تسمع أقوالهم»

« ومن حيث أن المحكمة لا ترى موجباً لأعادة القضية للتحقيق لسماع شهود الطرفين اكتفاء بالتحقيقات التى حصلت فى القضية نمرة ٢٦٢٢ سنة ١٩٢٢ أمام محكمة المنصورة الجزئية وهى المضمومة لهذه القضية وكانت المدعية وأحد المدعى عليهم طرفين فيها وقد ثبت من أقوال الشهود فيها خصوصاً الدكتور محمود افندى سامي أن المرض اشتد على المورث احمد افندى محرز فأقعده عن العمل وهدد حياته بالهلاك قبل وفاته بمدة ستة أشهر فتكون هذه المدة فترة مرض الموت التى يبطل فيها كل تصرف يصدر من المريض لأحد ورثته اذا لم تجزه باقى الورثة »

« ومن حيث أنه مما يؤيد صحة ما شهد به شهود الأثبات فى القضية المضمومة شهادة الوفاة المودعة من أول المدعي عليهم التى تثبت وفاة المرحوم احمد افندى محرز بتدرن رئوى يمنى من الدرجة الثانية فى ١٦ يونيو سنة ١٩٢١ وانه مكث مريضاً قبل وفاته مدة ستة أشهر »

« ومن حيث أن سند الدين الذى ترتكن عليه المدعية ثابت التاريخ فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢١ أى فى فترة مرض الموت وعقد الصلح الذى تطلب فى هذه الدعوى اعتماده مؤرخ فى ١٣ يونيو سنة ٩٢١ أي قبل وفاة المورث بثلاثة ايام فقط»

« ومن حيث أن المادة ٢٥٤ مدنى التى نصت على عدم نفاذ البيع الحاصل من المورث وهو فى حالة مرض الموت لأحد ورثته الا اذا أجازه باقى الورثة قصد بها المشرع تقرير مبدأ شرعى عام وهو عدم نفاذ تصرفات المريض مرض الموت اطلاقاً لأحد ورثته مالم تجزها باقى الورثة لأنه لافرق فى حكمة التشريع بين البيع والاقرار بالدين وليس من المعقول أن المشرع ينص على عدم نفاذ البيع الصادر فى مرض الموت لأحد الورثة بدون أجازة باقي الورثة ويجيز الاقرار بالدين لهم »

« ومن حيث أنه من المقرر شرعاً أن اقرار المريض لوارثه باطل الا أن يصدقه بقية الورثة سواء كان اقراراً بعين أو دين عليه للوارث أو بقبض دين له من الوارث والسبب فى ذلك أن فى هذا الاقرار تفضيل بعض الورثة على البعض الآخر بأعطائه شيئاً من المال بعد ما تعلق به حق جميع الورثة على السواء لقرب انتقال ملكيته اليهم بموت المورث وقد وجد سببه وهو المرض فيكون الاقرار فى هذه الحالة كالوصيه (راجع المادة ٥٦٤ من كتاب الأحوال الشخصية وشرح الأستاذ محمد بك زيد الابيانى لتلك المادة فى تصرفات المريض ص ٢٢٨) »

« ومن حيث لما سبق يكون سند الدين الثابت التاريخ فى ٢٨ فبراير سنة ٩٢١ وعقد الصلح المؤرخ ١٣ يونيو سنة ١٩٢١ كلاهما غير

نافذ لعدم أجازتهما من باقى الورثة ولذلك يتعين رفض دعوى المدعيــة والزامها بمصاريفها »

(قضية الست رفيعه ابراهيم بتوكيل الاستاذ عبد اللطيف افندى احمد ضد محمود محرز افندى بتوكيل الاستاذ احمد افندى الملا وآخرين بتوكيل الاستاذ حسين افندى طلعت نمرة ٦٨١ سنة ١٩٢٥ . صدر الحكم من دائرة حضرة كامل بك وهبه وكيل المحكمة بعضوية حضرتى محمد خليل افندى واحمد حلمى افندى القاضيين)

٢٤٥

محكمة قنا الابتدائية الأهلية

(الدائرة الاستئنافية)

٨ مارس سنة ١٩٢٧

اختصاص عقارى . حق تتبع العقار . مادة ٥٥٤ و ٥٩٩ مدنى . حائز العقار . من هو . التنبيه عليه بالدفع او التخلى عن العين . مادة ٥٧٤ مدنى . تسجيل تنبيه نزع الملكية . تسجيل حكم نزع الملكية . فوات ال ١٦٠ يوما . اثره . مادة ٥٤٠ مرافعات

المبادىء القانونية :

(١) يبيح الاختصاص العقارى لصاحبه حق تتبع العقار (٥٥٤ و ٥٩٩ مدنى) وعلى ذلك لا يسرى البيع الواقع بعــد تسجيل الاختصاص على صاحب الدين الذى رسا عليه مزاد العين بعد البيع

(٢) الحائز للعقار الواجب التنبيه عليه بدفع الدين او التخلى عن العقار طبقاً لنص المادة ٥٧٤ مدنى هو المشترى المسجل عقده قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية

(٣) لا يترتب على فوات ١٦٠ يوماً بين تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية وتاريخ تسجيل حكم نزع الملكية بطلان الاجراءات (٥٤٠ مرافعات) وانما يترتب على ذلك سقوط أثر تسجيل تنبيه الملكية فيما يتعلق بالحاق ريع العقار بثمن العقار فى التوزيع

المحكمة :

« حيث ان المستأنف عليهم الخمسة الأول يرتكنون فى اثبات ملكيتهم للدكانين المتنازع عليهما على عقد بيع صادر لمورثهم من حمرانى نعيم وسليمان عبد مريم تاريخه اول مارس ١٩١٨ ومسجل فى ٢٨ مارس سنة ١٩١٨ وعلى عقد بيع صادر للبائعين المذكورين من حفناوى اسماعيل (المنزوع ملكيته) تاريخه ٢٥ فبراير سنة ١٩١٤ وثابت التاريخ فى ١٤ مارس ١٩١٤ وعلى وضع يدهم عن مورثهم والبائعين له من سنة ١٩١٤ للآن »

« وحيث ان المستأنفات يدفعن الدعوى بأنهن المالكات للدكانين بحكم مرسى مزاد صدر لصالح مورثهن ضد المالك الاصلى حفناوى اسماعيل تاريخه ١١ يونيه سنة ١٩٢٤ وقلن بأن مورثهن كان له على الدكانين حق عينى بأمر اختصاص مسجل بمحكمة قنا الابتدائية الاهلية فى ٧ مارس

سنة ١٩١٤ وان حق الاختصاص يبيح له تتبع الدكانين و بيعهما »

« وحيث انه ثابت من الشهادة المقدمة من المستأنفات والمؤرخة ٥ اكتوبر سنة ١٩٢٥ نمرة ٣ فى الحافظة نمرة ٤ دوسيه انه فى ٧ مارس ٩١٤ قد سجل اختصاص على الدكانين المتنازع عليهما لصالح مورث المستأنفات وان هذا التسجيل يترتب عليه حق عينى يبيح لصاحبه تتبع العين و بيعها طبقاً للمادتين ٥٩٩ و٥٥٤ مدنى »

« وحيث ان المستأنف عليهم الخمسة الأول دفعوا ايضاً ببطلان اجراءات نزع الملكية لعدم انذارهم بصفتهم حائزين للعقار المنزوع ملكيته طبقاً للمادة ٥٧٤ مدنى ولا حق لهم فى هذا الدفع لأنهم لا يعتبرون حائزين لأن الحائز قانوناً هو الذى يشترى بعقد مسجل قبل تنبيه نزع الملكية — وهذا ظاهر من كون القانون يوجب عمل الانذار قبل رفع دعوى نزع الملكية اى فى الوقت الذى يعمل فيه التنبيه وهذا هو الرأى الذى ذهب اليه المرحوم عبد الحميد بك ابو هيف فى كتابه فى طرق التنفيذ و التحفظ بند ٨٩٣ و ٥٨٧ »

« وحيث ان مورثهم لم يسجل عقد مشتراه الا فى سنة ١٩١٨ اى بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية الذى كان فى ٧ مارس سنة ١٩١٤ و بعد صدور حكم نزع الملكية الذى كان فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ فهو لا يعتبر حائزاً قانوناً ولا يجب انذاره بنزع الملكية »

« وحيث انهم قدموا دفعاً آخر ببطلان تسجيل تنبيه نزع الملكية لأنه قد مضى من تاريخ اعلانه فى ٢ مارس سنة ١٩١٤ لغاية صدور حكم نزع الملكية فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ اكثر من المائة وستين يوماً المقررة فى المادة ٥٤٠ من قانون المرافعات ورتبوا على بطلان هذا التسجيل بطلان كل الاجراءات »

« وحيث ان هذا الدفع غير مقبول ايضاً لأن المقصود بالبطلان الوارد فى المادة ٥٤٠ مرافعات هو الأثر المترتب على تسجيل التنبيه وهو الوارد فى المادة ٥٤٥ مرافعات التى نصت صراحة على انه « يترتب على تسجيل التنبيه الحاق ايراد العقار المقصود نزعه من يد المدين وثمراته به » فعدم تسجيل صورة الحكم المشتمل على الأمر بنزع الملكية فى المدة المحددة فى المادة ٥٤٠ مرافعات لا يترتب عليه الا عدم الحاق ايراد العقار وثمراته به اما الاجراءات فهى صحيحة ولا يبطل شىء منها ويبقى تسجيل التنبيه صحيحاً »

« وحيث لذلك يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويجب الغاؤه ورفض الدعوى »

(استئناف زكيه جوجيوس ومن معها بتوكيل الاستاذ زكى افندى سليمان ضد على محمد برزى ومن معه بتوكيل الاستاذ احمد افندى منصور نمرة ١٩٢ سنة ١٩٢٦ . دوائر حضرة عثمان بك يوسف طارف رئيس المحكمة بعضوية حضرتى ابادير افندى يوسف ويحيى افندى محمد محمود القاضيين)

٣٤٦

محكمة قنا الابتدائية الأهليه

(الدائرة الاستئنافية)

٨ مارس سنة ١٩٢٧

استئناف. نصابه .عدم قبوله. تقدير قيمة الدعوى. بتقدير الاخصام لها . لا بتقدير قلم الكتاب

المبدأ القانونى :

تقدر قيمة الدعوى بما يقدره الخصوم ثمناً للعين المتنازع عليها لا بتقدير قلم كتاب المحكمة لقيمة العين .

المحكمة :

« حيث ان المستأنف عليه الاول دفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب »

« وحيث ان النزاع انحصر اخيراً بجلسة ١١ مايو سنة ١٩٢٦ امام المحكمة الابتدائية فى ١٣ قيراطا و ١/٢ ٨ سهماً فقط قيمتها حسب تقدير المدعى ٣٣ جنيهاً و ٣٤٠ مليما وقد وافق المستأنف فى صحيفة استئنافه على هذا التقدير اذ انه قدر الـ ١٠ قراريط و ٨ أسهم التى استأنف عنها بـ ٢٦ جنيهاً كما انه لم يعارض فى هذا التقدير امام المحكمة الابتدائية »

« وحيث أنه بناء على ذلك يكون الاستئناف غير جائز »

« وحيث ان القول بأن قلم الكتاب قد حصل من المستأنف عليه الاول بعد صدور الحكم المستأنف الرسوم القضائية باعتبار ثمن الفدان ١٠٠ جنيها لا يجعل الاستئناف جائز لان العمدة فى تقدير قيمة الاستئناف بما يقدره الخصوم انفسهم لا بما يحصله قلم الكتاب »

(استئناف سنجاب احمد عبد الحليم بتوكيل الاستاذ راشد افندى عاشور ضد محمود سالمان حسن واخرين بتوكيل الاستاذين يوسف افندى عوف وكامل افندى اسحق نمرة ٦ سنة ١٩٢٧ . بالهيئة السابقة)

٣٤٧

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

١٩ مارس سنة ١٩٢٧

يمين حاسمة . الحكم الصادر بها . حكم قطعى . استئناف الحكم . ايقاف الدعوى ابتدائيا . نفاذ موقت . لامحل له

المبدأ القانونى :

الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة للنزاع قطعى لا يدخل فى اجراءآت المرافعة أو التحقيق التى نصت المادة ٣٩٤ مرافعات على ان النفاذ الموقت واجب فى الاحكام التى تأمر بها . وعلى ذلك يقتضى استئناف الحكم الصادر باليمين ايقاف نظر الدعوى ابتدائيًا .

المحكمة :

« حيث ان المادة ٣٩٤ نصت على ان النفاذ الموقت ولو مع حصول الاستئناف يكون واجباً لكل حكم فيما امر به بعد اجراءآت المرافعة أو التحقيق »

« وحيث ان الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة للنزاع لا يدخل فى اجراءات المرافعة أو التحقيق المنصوص عليهما في المادة المشار اليها بل هو حكم قطعى »

« وحيث انه لذلك يتعين ايقاف الدعوى حتى يفصل فى الاستئناف المرفوع عنه »

(قضية الخواجه جورج القوص بتوكيل الاستاذ زكى افندى فلاءون ضد الخواجه عزيز بحرى بتوكيل الاستاذ محمد زكى بك على واخر نمرة ٣٣١ سنة ١٩٢٦ دائرة حضرة يوسف بك فهمى بعضوية حضرتى جمال الدين اباظه بك ومختار نور بك القضاة)

٣٤٨

محكمة قنا الابتدائية الأهلية

(الدائرة الاستئنافية)

٢٢ مارس سنة ١٩٢٧

استئناف . نصاب الدعوى . الاعتراف ببعض الطلبات . الاعتراف بجزء من الحق المتنازع عليه . مصاريف الدعوى . فرع تابع لاصله فى تقدير نصاب الدعوى

المبادىء القانونية :

١ — نصت المادة ٣٤٧ على أن « تحذف فى تقدير المدعى به الحاصل لأجل معرفة جواز الاستئناف من عدمه الطلبات التى لم يحصل فيها تنازع والمبالغ التى عرضها المدين على دائنه بالحالة الرسمية » ومعنى هذا اذا كانت الدعوى تشمل طلبات متعددة وحصل النزاع فى بعضها دون البعض الآخر . أما اذا كانت الدعوى مرفوعة بطلب واحد واعترف المدعى عليه بجزء منه فلا تنطبق المادة وتقدر الدعوى فيما يتعلق بالاستئناف بقيمتها الاصلية بغض النظر عن قيمة الجزء المعترف به

٢ — مصاريف الدعوى فرع تابع لأصله. فلا يقدر الاستئناف المرفوع عن المصاريف بقيمتها وانما بقيمة الدعوى ذاتها . فاذا كان الحكم فى الدعوى قابلا للاستئناف كان كذلك الحكم بالمصاريف تبعاً .

المحكمة :

« حيث ان المستأنف عليهم الثلاثة الأول دفعوا بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب لأن الدعوى كانت مرفوعة أصلاً بطلب تثبيت ملكية فدان قيمته ستون جنيهاً وكان دفاع محمد محمد محمد رجب المستأنف الأول أنه لا ينازع الا فى ٨ قراريط قيمتها حسب التقدير السالف ذكره عشرون جنيهاً ودفاع باقى المستأنفين أنهم لا ينازعون فى شيء من القدر المرفوع بشأنه الدعوى وطلبوا اخراجهم منها بغير مصاريف »

« وحيث أنه فيما يختص بالدفع بالنسبة الى محمد محمد محمد رجب فان المستأنف عليه الثانى يرتكن على المادة ٣٤٧ مرافعات»

« وحيث أن المادة المذكورة تقضى بأن (تحذف فى تقدير المدعى به الحاصل لاجل معرفة جواز الاستئناف من عدمه الطلبات التى لم يحصل فيها نزاع) وهــذا معناه أنها تنطبق على الحالة التي تكون طلبات متعددة ويقع النزاع فى أحدها أو بعضهــا دون الباقى — أما الحالة التى تكون الدعوى فيها مرفوعة بطلب واحد وحصل نزاع

فى جزء منه فلا تنطبق عليها المادة . وهذا هو رأى الأستاذ أبو هيف بك فى كتاب المرافعات طبعة أولى بند ١٢٢١ وقد أشار أبو هيف بك الى حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر بهذا المعنى فى ٦ يونيه سنة ١٨٨٩ ومنشور لجنة المراقبة نمرة ٤٠ ص ١٤ من مجموعة منشورات سنة ٩١٣ وقد أخذت بهذا الرأى محكمة قنا الاستئنافية بحكمها الصادر فى ٢٥ يونيه ١٩٢٦ المنشور بالمحاماه السنة السادسة عدد ٧ ص ٦٥٤ »

« وحيث أنه لذلك يكون الدفع بالنسبة الى محمد محمد محمد رجب فى غير محله ويجب رفضه »

« وحيث أنه فيما يختص بالدفع بالنسبة الى باقى المستأنفين فان المستأنف عليهم الثلاثة الاول يقولون بأنه لم يحصل منهم أى نزاع وانهم انما استأنفوا بالنسبة للمصاريف وقيمة هذه المصاريف لا يجوز استئنافها »

« وحيث ان مصاريف الدعوى هى فرع تابع للأصل »

« وحيث أنه من المبادىء المقررة أن الفرع يتبع الأصل وما يسرى على الأصل يسرى على الفرع فاذا كان الأصل جائز استئنافه يجوز استئناف الفرع وهذا ما رأته لجنة المراقبة فى منشورها الرقيم ١٧ مارس سنة ١٩٠٢ نمرة ٣ ومنشور فى المجموعة الرسمية السنة الثالثة تحت نمرة ٥٧ وقد حكمت بهذا محكمة الاستئناف العليا فى ١٥ يناير سنة ١٩١٢ بحكمها المنشور فى المجموعة الرسمية سنة ١٩١٣ ص ٧٨ ومحكمة أسيوط فى ٢٨ مايو سنة ١٩٢٥ بحكمها المنشور فى المحاماه سنة سادسة عدد ٢ ص ١٦٢ »

« وحيث أنه لذلك يكون الدفع بالنسبة لباقى المستأنفين فى غير محله »

(استئناف الشيخ محمد محمد محمد رجب واخرين بتوكيل الاستاذين نجيب افندى سليمان وباسيليوس افندى بطرس ضد بهيه احمد عبد الرحيم واخرين بتوكيل الاستاذين محمد افندى على حسين ومشيل افندى رزق نمرة ١٨٩ سنة ١٩٢٦ . دائرة حضرة عثمان بك يوسف رئيس المحكمة بعضوية حضرتى بادير افندى يوسف ويحيى مسعود افندى القاضيين)

٣٤٩

محكمة قنا الابتدائية الأهلية

الدائرة الاستئنافية

٢٢ مارس سنة ١٩٢٧

بيع . تسجيل . تزاحم مشتر من المورث ومشتر من الوارث

المبدأ القانونى :

عند تزاحم مشترين لعقار أحدهما من المورث والثانى من الوارث وجب ترجيح حق المشترى المسجل عقده قبل الآخر سواء كان مشتريًا من المورث أو الوارث لسببين :

الأول — لأن القانون نص فى المادة ٦١٥ على أن العقود الواجبة التسجيل لا تكون حجة على الغير الا بتسجيلها . ولأنه استثنى فى المادة ٦١٠ الحقوق الآيلة عن الارث التى تثبت فى حق الغير بمجرد ثبوت الوراثة . وعلى ذلك

يصبح العقد الصادر للمشترى من المورث غير حجة على المشترى من الوارث اذا سجل المشترى الاخير عقده قبل الاول .

« الثانى — ان القانون فى المادة ٦١٨ رجح المشترى من الموصى له على المشترى من الموصى اذا سجل الاول عقده قبل الثانى »

المحكمة :

« حيث ان محمد محمد محمد رجب يذهب فى دعواه الى أن العقد الصادر له مسجل بتاريخ ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٢٠ قبل تسجيل عقد آسيا الذى حصل فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٠ وأن القانون يقضى فى هذه الحالة بأن العقد الأسبق فى التسجيل هو الذى يعتبر ناقلا للملكية . »

« وحيث أن مسألة تنازع المشترى من المورث والمشترى من الوارث ذهبت فيها المحاكم والشراح الى مذهبين الاول ما تمسك به آسيا المستأنفة الاولى وحجتهم عليه أن الوارث والمورث شخصان مختلفان والعبرة فى معرفة أى العقدين هو الصحيح بمن يكون مالكا منهما وقت البيع وأن القانون قد أحال الحكم فى المواريث على الأحوال الشخصية وأن حكم الشريعة أن العقار يخرج من ملك المورث ببيعه قبل وفاته ولو لم يكن العقد مسجلا — والرأى الثانى أن المشترى من الوارث يفضل على المشترى من المورث اذا سبقه بالتسجيل لأن قواعد قانون المرافعات الخاصة بالتسجيل هى التى يجب تطبيقها فى هذه الحالة وأن الملكية لا تنقل الى المشترى من المورث بالنسبة لغير المتعاقدين الا بالتسجيل »

« وحيث ان المحكمة تأخذ بهذا الرأى الأخير للسببين الآتيين »

أولا — أن القانون المدنى نص فى المادة ٦١٥ على أنه (فى حالة عدم وجود التسجيل عند لزومه تكون الحقوق السالف ذكرها كأنها لم تكن بالنسبة للأشخاص الذين لهم حقوق عينية على العقار وحفظوها بموافقتهم بالقانون) ونص فى المادة ٦١٠ على أن (ملكية العقار والحقوق المتفرعة عنها اذا كانت آيلة بالارث يثبت فى حق كل انسان بثبوت الوراثة) وبمقتضى هذين النصين يكون عقد المشترى من المورث لا ينقل الملكية اليه بالنسبة للغير الا بالتسجيل (وتنقل الملكية فى هذه الحالة بالميراث الى الوارث عند وفاة البائع ويصبح الوارث عندئذ مالكا يجوز له أن يحتج على الغير بتملك العين بالميراث بمجرد ثبوت الوراثة بلا حاجة الى التسجيل) فاذا باع العقار الذى ورثه الى مشتر قد سجل عقده فيكون هذا العقد هو المعتبر قانونا دون العقد الآخر الصادر من المورث .

ثانيا — أن المادة ٦١٧ من القانون المدنى نصت على أن الموصى له بشىء معين لا يجوز له الاحتجاج بعدم التسجيل على المشترى من الموصى ونصت المادة ٦١٨ على ان المشترى من الموصى له يجوز له الاحتجاج بعدم التسجيل على المشترى من الموصى اذا سجل عقده بالاولوية

ومعنى هذا ان المشتري من المورث والمشتري من الموصى اليـه اذا تنازعا كان المفضل منهما أسبقهما فى التسجيل - ولا شك أن حق الوارث أقوى من حق الموصى اليـه فيجب أن يعطى الشراء من الوارث حكم الشراء من الموصى اليه ويجب اذاً أن يفضل المشتري من الوارث اذا سجل عقده قبل تسجيل عقد المشتري من المورث»

« وحيث أن هـذا الرأى هو الموافق للنصوص القانونية فيجب الاخذ به دون الرأى الأول وقد تبعتـه محكمة الاستئناف المختلطة ومحكمة الاستئناف الاهليه »

« وحيث أنه بناء على ذلك يكون عقـد تمليك المستأنف عليه الأول هو المفضل على عقد تمليك أسيا المستأنفة الاولى »

« وحيث أن باقى المستأنفين ينازعون المستأنف عليـه الاول بدعوى أن مهران أحمد عبد الرحيم مورثهم تصرف فى كل ما يملك قبل وفاته »

« وحيث انه متى ثبت أن العقد الصادر من ذلك المورث الى زوجتـه آسيا غير معتبر قانونا يكون دفاعهم هـذا غير صحيح ويكون ماباعه رمضان محمد ونعيشة عمر كان ملكا لمورثهما وورثاه عنه »

« وحيث أنه بناء على ما ذكر يتعين تأييد الحكم المستأنف »

(استئناف آسيا محمد عبد القادر واخرين بتوكيل الاستاذين ميشيل افندي رزق ومحمد افندى على حسين ضد محمد محمـد رجب واخرين بتوكيل الاستاذين نجيب افندي سليمان واحمد افندي محمود منصور . رقم ٢٤٨ سنة ١٩٢٦ . بالهيئة السابقة)

تعليق

المحاماة — مع اعترافنا بوجاهة السبب الثاني وبصحة استناد الحكم الى المادة ٦١٥ نلفت النظر الى عبارة الحكم الموضوعة بين قوسين لأنها قررت قاعدة استنتجها الحكم خطأ من المادة ٦١٠ وهي قاعدة تخالف فوق ذلك مبدأ «الوارث خلف لمورثه»

فاذا كان المشترى من الوارث يفضل المشترى من المورث اذا سبقه فى التسجيل فليس لأن العقد الصادر من المورث ليس حجة على الوارث كما ذهب الحكم لان الصحيح انه حجة عليه كما هو حجة على المورث نفسه وانما لان العقد الصادر من الوارث يصبح بمثابة عقد صادر من المورث فكأنما هنـاك عقدان من المورث لمشترين سجل احدهما عقده قبل الثاني فرجح حقه على حق الاخر .

٣٥٠

محكمة قنا الابتدائية الاهلية

٢٣ مارس سنة ١٩٢٧

نزع الملكية . حائز العقار . التنبيه عليه بالدفع او التخلي عن العقار . دائن مرتهن . دائن صاحب حق اختصاص . دائن ممتاز . حق امتياز البائع . تسجيل . مضى عشر سنوات عليه . عدم سقوط الحق . دين . اقساطه . تقادم

المبادىء القانونية :

(١) نص القانون على وجوب التنبيه على حائز العقار بالدفع او التخلي عن العقار اذا شرع فى نزع ملكية العقار بناء على طلب الدائن المرتهن (٥٧٤ مدني) . وقياساً على هذه الحالة اذا كان الدائن صاحب حق اختصاص (٥٩٩ مدني) ولكن القانون لم ينص على وجوب هذا التنبيه اذا كان التنفيذ حاصلا من دائن صاحب حق امتياز

(٢) لا يثبت حق امتياز بائع العقار قبل الغير الا بالتسجيل . ولا يسقط هذا الحق بمضى عشر سنوات على التسجيل قياساً على قيد الرهون العقارية .

(٣) حق المطالبة بالثمن المؤجل دفعه على اقساط سنوية لا يسقط بمضى خمس سنوات لأن المادة ٢١١ مدنى لا تسرى على رؤوس الاموال التى يستحق دفعها سنوياً وانما تسرى على ملحقات رؤوس الأموال .

المحكمة :

« حيث ان أهم ما تمسك به المدعى هو بطلان اجراآت التنفيذ التى اتخذتها الحكومة بصفتها صاحبة حق امتياز على الاطيان المبيعة له من المدين لأنها شرعت فى نزع ملكيتها قبل التنبيه عليه تنبيهاً رسمياً بصفته حائزاً للعقار »

« وحيث ان النص على وجوب التنبيه على الحائز ورد فى المادة ٥٧٤ مدنى فى الفصل الخاص بالرهن العقارى وكذلك جاء فى المادة ٥٩٩ مدنى الواردة فى الفصل الخاص بحق الاختصاص ان للدائن ذى الاختصاص على العقار نفس الحقوق التى يترتب على الرهن العقارى وفيما عدا هذين النصين لم يذكر فى القانون المدنى او قانون المرافعات ما يوجب على نازع ملكية العقار اعلان الحائز عند الشروع فى التنفيذ »

« وحيث ان المادة ٥٥٤ مدنى قسمت الدائنين الى خمسة انواع من بينهم الدائنون الممتازون ولم يرد فى الفصل الخاص بهؤلاء نص مماثل لما سبق ذكره بالنسبة للدائن المرتهن والدائن ذى الاختصاص »

« وحيث أنه بالرجوع إلى القانون المدنى الفرنسى وجد منصوصاً فى باب خاص « باشر الامتياز والرهن العقارى بالنسبة للحائز » على ان للدائنين الممتازين والمرتهنين المسجلين حق تتبع العقار والاستيلاء على حقوقهم من ثمنه حسب ترتيب حقوقهم (المادة ٢١٦٦) ثم نص فى المادة ٢١٦٩ على ان للدائن المرتهن حق بيع العقار بعد مضى ثلاثين يوماً على انذار المدين والتنبيه على الحائز بدفع الدين او ترك العين »

« وحيث انه يؤخذ من النص الاخير ان القانون الفرنسى لم يوجب اعلان الحائز الا على الدائن المرتهن والا لكان نص ايضاً على الدائن الممتاز خصوصاً وان النص ورد فى الباب الخاص ببيان اثر حقوق هذين النوعين من الدائنين بالنسبة للحائز »

« وحيث ان المادة ٦٩٧ مدنى مختلط الواردة فى باب الرهن العقارى نصت ايضاً على وجوب اعلان الدائن المرتهن للحائز عند الشروع فى الحجز على العقار وأحالت المادة ٧٣٥ من القانون المذكور فيما يختص بحقوق الدائن صاحب حق الاختصاص على ما جاء فى باب الرهن العقارى »

« وحيث انه مما لا شك فيه انه لو كان الشارع المصرى أراد الزام الدائن الممتاز باتخاذ نفس الاجراءات التى أوجبها على الدائن المرتهن

وعلى الدائن صاحب حق الاختصاص لما تردد عن النص على ذلك عند التكلم على حق الامتياز »

« وحيث انه لا يمكن القول بانه يستنتج وجود هذا الواجب على الدائن صاحب حق الامتياز بمجرد كون حق الامتياز حقاً عينياً مماثلا للرهن العقارى فى طبيعته وآثاره لأن استنتاج وجود هـذا العبء عند النظر فى الحقوق التى للدائن الممتاز استنتاج غير لازم اذ لا شك فى ان هذه الحقوق هى نفس حقوق الدائن المرتهن لأنه يظهر ان القانون لم يلزم الدائن الممتاز باعلان الحائز عند نزع الملكية من تحت يـده لأن استرداد العين حق مخول للبائع عند طلب فسخ البيع لعدم دفع الثمن وفى هذه الحالة ليس البائع ملزماً بذلك الإعلان قانوناً »

« وحيث انه مما تجوز ملاحظته ان حقوق الحائز التى نص عليها القانون والتى تستلزم التنبيه عليه حتى يمنع التنفيذ على العقار بأن يدفع الدين ويحل محل الدائن أو يعرض لوفاء الديون مبلغاً يقدر به قيمة العقار أو يتحمل الاجراآت الرسمية (المادة ٥٧٥ مدنى) او يخلى العقار المادة (٥٨٥ مدنى) كل هذه الحقوق لم ترد الا فى باب الرهن العقارى مما يدل على ان وجوب التنبيه قاصر على الدائن المرتهن ومن جعله القانون فى حكمه اى الدائن صاحب حق الاختصاص »

« وحيث انه مما تقدم يكون دفع المدعى ببطلان اجراءات نزع الملكية على غير أساس »

« وحيث أن المدعى تمسك أيضاً بسقوط حق امتياز الحكومة على العقار المبيع منها للمدعى عليه الثانى بالعقد المسجل فى ٦ يوليه سنة ١٩٠٧ لعدم تجديد التسجيل فى ظرف العشر سنوات المنصوص عنها فى حالة الرهن فى المـادة ٥٦٩ مدنى »

« وحيث أنه لا شك أن القانون المصرى يستلزم تسجيل الديون الممتازة (المادة ٦١٤ مدنى) التى نص فيها على أن تسجيل هذه الديون يكون بالأوجه المبينة فيما يتعلق بالرهون »

« وحيث أنه من المتفق عليه ان تسجيل نفس عقد البيع تسجيلاً كاملاً Transcription اذا كان مذكوراً فيـه جزء الثمن الذى لم يدفع يكفى فى حفظ حق امتياز البائع ويقوم ذلك مقام تسجيل حق الامتياز نفسه inscription وعقد البيع الصادر من الحكومة مسجل تسجيلاً تاماً (دى هلتس الجزء الرابع باب الامتياز الفقرتين ٦٥ و ٨١) »

« وحيث أن القانون المدنى نص فى المادة ٥٦٩ على ان تسجيل الرهن يصير لاغياً اذا لم يجدد فى ظرف عشر سنين ولم يرد فى الفصل الخاص بالامتياز مثل هـذا النص وقد حكمت المحكمة المختلطة فى ١٧ ابريل سنة ١٩٢٧ بأن سقوط حق تسجيل الرهن لمضى ١٠ سنين لايسرى على تسجيل حق الامتياز تسجيلا تاماً (راجع فهرست الأحكام المصرية الثالثة للعشر سنوات سنة ١٩٠٨ — ١٩١٨ صحيفة ٤٢٧ حكم نمرة ٤٥٠٣) »

« وحيث أن ما ارتكن عليه المدعى فى مرافعته ومذكرته من أن حق امتياز الحكومة على الثمن قد سقط لسقوط الحق فى المطالبة بالاقساط السنوية بمضى خمسة عشر سنة (المادة ٢٨٨ مدنى) فى غير محله لأنه ثابت فى هذه الدعوى أن هذه المدة انقطعت باتخاذ البنك العقارى اجراءات نزع ملكية الأطيان من المشترى فى ٢٠ يناير سنة ١٩١١ ولم تمض من ذلك الوقت حتى دعوى نزع الملكية مدة خمسة عشر سنة »

« وحيث أنه لا أساس أيضاً لما ارتكن عليه المدعى من سقوط حق المطالبة بالأقساط السنوية لمضى خمس سنوات طبقاً للمادة ٢١١ مدنى لأنه يكفى فى ارد على خطأ هذا الزعم بيان ان هذا النص خاص بأنواع الديون المذكورة بتلك المادة وهى المرتبات والفوائد والمعاشات والأجر ولايمكن أن يدخل فيها أقساط الثمن إذ أنه لا خلاف بين الشراح فى أن هذا النص لا ينطبق على رؤوس الأموال التى تستحق دفعها سنوياً أو على أقساط دورية أقل من سنة كما لو اشترط أن مبلغاً مقترضاً أو ثمن بيع يدفع فى كل سنة أو على جملة أقساط - ونص القانون يجب أن يكون قاصراً على ملحقات رؤوس الأموال أو الديون التى لها ما يشبه المرتبات والفوائد والمعاشات والأجر (راجع فهرست دللوز جزء ٣٦ صحيفة ٢٩٦ نبذة ١٠٧٩) »

« وحيث أنه بعد كل ما تقدم لا محل للبحث فيما دفعت به الحكومة من أن عقد البيع الذى يتمسك به المدعى لم تذكر به حدود أطيان حتى يقال ان ما ورد فيه يدخل ضمن العقار المنزوعة ملكيته »

« وحيث أنه لذلك يتعين رفض الدعوى »

(قضية حسن ذكرونى عمر بتوكيل الاستاذ بنيامين افندى روفائيل ضد مديرية قنا وذكرونى عمر حماد واخر بتوكيل الاستاذ نجيب افندى سليمان رقم ١٦ سنة ١٩٢٧ دائرة حضرة عثمان بك يوسف رئيس المحكمة بعضوية حضرتى الماير افندى يوسف ويحيي افندى محمد مسعود القاضيين)

٣٥١

محكمة قنا الابتدائية الأهلية

٢٣ ابريل سنة ١٩٢٧

بناء فى ارض الغير . حسن نية . مقابل البناء . خيار المالك . مادة ٦٥ - وقف . حكمه كحكم الملك . حق حبس العين

المبادىء القانونية :

١ - من بنى بحسن نية فى ارض الغير له المطالبة بمقابل البناء وللمالك الخيار بين دفع قيمة البناء مستحق القرار وبين دفع مازاد فى قيمة الأرض بسبب البناء - مادة ٦٥ مدنى

٢ - يسرى حكم هذه المادة على الوقف لأن القانون لم يفرق فى ذلك بين الوقف والملك. وبذلك جرى القضاء

٣ - يثبت حق حبس العين لمن اوجد تحسينا فيها

المحكمة :

« حيث انه من المبادىء المقررة قانونا ان من يبنى بحسن نية فى ارض الغير فلمالك الارض

الخيار بين دفع قيمة المهمات مستحقة القرار و بين دفع مازاد فى قيمة الارض بسبب ما حدث بها طبقا لما تقتضيه المادة ٦٥ من القانون المدنى بغير تفريق بين ما اذا كانت الارض ملكا أو وقفا وقد جرت على ذلك الاحكام (حكم محكمة الاستئناف العليا فى ٢١ يناير سنة ١٩١٣ المنشور بالمجموعة الرسمية عدد ٢٤ ص ٨٤) وقد كان تعيين الخبير فى هذه القضية من أجل تقدير تلك التحسينات التى اجريت بمعرفة مورث المدعيتين مستحقة القرار إذ ثبت انه بناها بحسب نية فى ارض كان يعتقد ملكيتها له بطريق الشراء والانتفاع بها كذلك بسنوات طويلة فضلا عن رهنها له من قبل على هذا الاعتبار فلا محل لقول المدعى عليه بعد بأن العين وقف وقد عادت عليه منفعة ذلك البناء ولم يقم أى دليل على سوء نية المورث المذكور»

« وحيث ان حق حبس العين مقرر قانونا لمن أوجد تحسينا فيها من أجل ما صرفه عملا بالمادة ٦٠٥ من القانون المدنى »

« وحيث ان المدعيتين تنازلتا عن طلب الاجرة واقتصرتا على طلب الحكم على المدعى عليه الاول بصفته ناظراً على الوقف بطلب قيمة التحسينات وتسليم العين وحبسها وفــاء لذلك فيتعين الحكم لهما بذلك »

(قضية الست نور فانوس واخرى بتوكيل الاستاذ زكى افندى سليمان ضد محمد خير اميابى بصفته الشخصية وبصفته ناظر وقف كرار حسن ومن معه وحضر عنهم الاستاذ فهيم افندى حنا نمرة ٩٨ سنة ١٩٢٢ . دائرة حضرة حسن بك فريد وكيل المحكمة بعضوية حضرتى محمود رشيد افندى وتادرس اسكندر افندى القاضيين)

٣٥٢

محكمة اسيوط الابتدائية الاهلية
(الدائرة الاستئنافية)
١٩ مايو سنة ١٩٢٧

استئناف . اصلى . فرعى . دعوى اصلية . دعوى ضمان . دعويان مستقلتان . الاستئناف فى احداها ليس فرعيا فى الاخرى

المبدأ القانونى :

الاستئناف الفرعى هو ما يرفعه المدعى أو المدعى عليه اثناء نظر الاستئناف الأصلى المرفوع من أحدهما على الآخر

اذا أدخل المدعى عليه آخر ضامناً فى الدعوى يصبح المدعى عليه مدعياً فى دعوى الضمان والضامن مدعى عليه فيها

والدعويان مستقلتان عن بعضهما وكذلك الاستئناف الذى يرفع عن كل منهما . فالاستئناف المرفوع من الضامن لايعتبر استئنافاً فرعياً بالنسبة للاستئناف المرفوع من المدعى فى الدعوى الأصلية وانما يعتبر استئنافاً أصلياً فى دعوى الضمان »

المحكمة :

« حيث أنه فيما يختص بالاستئناف نمرة ٦٩ سنة ١٩٢٧ المرفوع من تادرس سوريال المصرى فان المستأنف عليهم الثلاثة الأخيرين دفعوا بعدم قبوله شكلا لقيده بعد الميعاد على اعتبار أنه استئناف أصلى »

« وحيث أن المستأنف وصف استئنافه هذا بأنه فرعي لا أصلي وطلب قبوله ارتكاناً على نص المادة ٣٥٧ مرافعات »

« وحيث أنه بالاطلاع على عريضة الاستئناف تبين حقيقة أنه تحدد لنظره جلسة ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٦ وانه لم يتقيد الا فى يوم ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ أى قبل الجلسة المحددة بأربع وعشرين ساعة فقط بدلاً من ثمانية واربعين ساعة كما هو منصوص عنه فى المادة ٣٦٣ مرافعات »

« وحيث أن الاستئناف يعتبر فرعياً اذا كان هناك استئناف أصلي مرفوع من المدعى أو المدعى عليه وفى أثناء سيره رفع الطرف الآخر استئنافا عن نفس الحكم »

« وحيث أنه بالرجوع الى الوقائع تبين منها أن تادرس سوريال أدخل ضامناً بمعرفة المدعى عليهم فى الدعوى الابتدائية فهم المدعون بالنسبة اليه وهؤلاء لم يرفعوا استئنافا عن الحكم الابتدائى فالاستئناف المرفوع منه يعتبر اذن استئنافاً أصلياً عن الحكم لا فرعياً ومما يؤيد ذلك أن سوريال نفسه رفع استئنافه قبل الاستئناف المرفوع من جندى افندى فرج وهذا يستدل منه على أنه هو ذاته اعتبر استئنافه أصلياً لأن الاستئناف الفرعى لا يكون الا تبعاً لاستئناف أصلى قائم »

« وحيث أنه لذلك يتعين قبول الدفع وعدم قبول الاستئناف المرفوع من سوريال المصرى وتحديد جلسة لنظر الاستئناف المرفوع من جندى افندى فرج »

(استئناف جندى افندى فرج ضد بنى عبد النور واخرين نمرة ٣٠٣ سنة ١٩٢٧ واستئناف تادرس سوريال المصرى ضد جندى افندى فرج واخرين نمرة ٦٩ سنة ١٩٢٧ . دائرة حضرة محمود بك فهمى يوسف رئيس المحكمة بعضوية حضرتى احمد افندى السيد زهير وعلى افندى سعود القاضيين)

٣٥٣

محكمة اسيوط الابتدائية الاهلية
الدائرة الاستئنافية

٢٦ مايو سنة ١٩٢٧

استئناف . قبوله . تزوير . تقدير قيمة الدعوى . قيمة العقد المطعون فيه

المبادىء القانونية :

باع رجل لزوجته ١٦ قيراطا بثمن قدره ٤٥٠٠ قرشاً بموجب عقد . ولما توفى تجاهلت بنته هذا البيع وباعت نصيبها فى العقار لآخر بثمن قدره ١٣٢٣ قرشاً . ولما رفع المشترى دعواه على بائعته والزوجة قدمت هذه عقد البيع الصادر لها من المورث فطعنت بنت المورث فيه بالتزوير ثم قضى برفض دعوى التزوير و بصحة العقد . فاستأنفت الطاعنة الحكم ودفعت الزوجة بعدم جواز الاستئناف . لأن قيمة الدعوى فى الاصل لا تتعدى النصاب الجائز للقاضى الجزئى الحكم فيه نهائياً . ولأن حصة المستأنفة فى العقد المطعون فيه لا تتعدى هذا النصاب ايضاً . فقضت المحكمة

الاستئنافية برفض الدفع وقبـول الاستئناف للأسباب الآتية .

(١) لأن موضوع دعوى التزوير يشمل العقد كله وقد حكم بصحته بعد الطعن فيه بالتزوير

(٢) ولأن الشراح وان اختلفوا فى جواز استئناف دعوى التزوير اذا كان موضوع النزاع غير قابل للاستئناف . الا انهم أجمعوا على جواز الاستئناف اذا كان العقد المطعون فيه يثبت دينا تزيد قيمته عن قيمة الدعوى لعدم جواز تجزئة دعوى التزوير .

(٣) ولأنه اذا قيل بغير ذلك جاز لصاحب العقد استئناف الحكم اذا صدر بتزوير العقد بينما يحرم ذلك على الطاعن . وهذا تفضيل لا مبرر له

المحكمة :

« حيث ان وكيل المستأنف عليها دفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب »

« وحيث أن الاستئناف مرفوع عن حكم صدر فى دعوى تزوير يتلخص موضوعها فى ان من يدعى احمد بكر رفع دعوى مدنية ضـد المستأنفة والمستأنف عليها قال فيها ان المستأنفة باعت له ٣ قراريط و٨ أسهم من نصيبها فى ميراث ابيها عيسى بكر وقد نازعته المستأنف عليها وطلب تثبيت ملكيته للقدر المباع فقدمت المستأنف عليها عقد بيع صادر لها من زوجها عيسى بكر نص فيه على انه باع لها ١٦ قيراطا بمبلغ ٤٥٠٠ قرشاً فطعنت المستأنفة فى هـذا العقد بالتزوير وقد نظرت دعوى التزوير وحكم فيها بصحة العقد »

« وحيث ان وكيل المستأنف عليها يستند فى دفعه أولا على ان قيمة الدعوى الاصلية الموضوعية هى ١٣٢٣ قرشاً أى أقل من النصاب الجائز استئنافه وثانياً على ان العقد المطعون فيه بالتزوير ولو أن قيمته ٤٥٠٠ قرشاً ألا ان نصيب المستأنفة فيه وهو القدر المباع منها هو ٣ قراريط و ٨ اسهم وهذه قيمتها باعتبار الثمن الوارد فى العقد نفسه أقل من النصاب الجائز استئنافه »

« وحيث ان السبب الاول ليس وجيهاً لأن العقد المطعون فيه هو مستند تقدم من أحد الخصوم لدفع الدعوى به وقد أجمعت آراء الشراح واحكام القضاء على انه يرجع الى قيمة هـذا العقد فى قبول الاستئناف وعدمه اذا تعرضت له المحكمة فى حكمها وهو ما حصل فعلاً فان المحكمة حكمت بصحة العقد المذكور بعد الطعن فيه من الخصم الآخر بالتزوير فالعقد نفسه أصبح هو موضوع دعوى التزوير بقطع النظر عن الدعوى الموضوعية ولذلك يجب اعتبار قيمته »

« وحيث انه بالنسبة للسبب الثانى فان الطعن بالتزوير فى عقد تزيد قيمته عن النصاب الجائز استئنافه ممن لا نصيب له فيه الا على جزء قيمته أقل من هذا النصاب يشمل العقد برمته ولا يكون قاصراً على نصيب من طعن بالتزوير فقط »

« وحيث ان الشراح ولو انهم اختلفوا فى حق استئناف حكم التزوير اذا كانت الدعوى قيمتها أقل من النصاب الجائز استئنافه الا انهم

أجمعوا على ان الاستئناف جائز دائماً اذا كان العقد المطعون فيه بالتزوير تحرر لأثبات دين قيمته اكثر من ذلك النصاب كما هو الحال فى هذه الدعوى (راجـع جارسونيه صحيفة ٦٩٦ جزء خامس) وهذا هو المطابق للتشريع لأن الطعن بالتزوير فى العقد لا يمكن تجزئته وجعله قاصراً على جزء من الاطيان الواردة فيه بقدر نصيب المستأنفة مع ان الاطيان الواردة به هى جملة واحدة »

« وحيث انه لو أخذ بهذا السبب لأصبح حق الاستئناف قاصراً على أحد الخصمين دون الآخر اذ لو كان حكم بتزوير العقد لكان للمستأنف عليها حق الاستئناف حتماً وهـذا تفضيل لا مبرر له قانوناً »

« وحيث انه مما تقدم يكون الدفع فى غير محله و يتعين رفضه »

(استئناف وهيبه بنت عيسى ابو بكر ضد الفيه بنت بكر . رقم ٣٠ سنة ١٩٢٧ بالهيئة السابقة)

٣٥٤

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

(الدائرة الاستئنافية)

٣١ مايو سنة ١٩٢٧

بيع العقار لعدم امكان القسمة . زيادة العشر . جوازها

القاعدة القانونية :

بيع العقار لعدم امكان القسمة يتفق مع البيع الاختيارى فى أنه لمصلحة الملاك دون سواهم بخلاف البيع التنفيذى فأنه لمصلحة الدائن . ولكن مع ذلك يتفق مع البيع التنفيذى فى أنه جبرى ورغم ارادة الملاك ولذلك يجب أن يشترك معه فى قبول زيادة العشر

المحكمة :

« حيث أن المنازل موضوع النزاع حكم ببيعها بالمزاد العلنى لعدم امكان قسمتها »

« وحيث أن هذا البيع هو فى الواقع بيع جبرى رغم ارادة الملاك »

« وحيث أن القانون فى حالة البيع الجبرى يسعى دائماً للحصول على أقصى مايمكن من الثمن لمصلحة اولى الشأن »

« وحيث أن القانون لم يجز زيادة العشر فى البيع الاختيارى لأنه يحصل برضاء المالك وهو الذى يحدد الثمن و باقى شروط البيع و برسو المزاد يعتبر البيع حصل برضاء المالك للمشترى مباشرة و يكون هناك عقد واجب الاحترام »

«وحيث أن هذا غير متوفر فى البيع الجبرى لعدم امكان القسمة ولا فرق بينه وبين البيع الجبرى لغرض آخر كأن يكون تنفيذاً لحكم قضائى »

«وحيث أنه ولو أن المادة ٦٢٦ من قانون المرافعات نصت على ان البيع لعدم امكان القسمة يكون على حسب القواعد المقررة لبيع العقار اختياراً الا أن هذا النص لا ينصرف الا الى أن الملاك انفسهم هم الذين يضعون شروط البيع

خلافاً للبيع الجبرى بناء على طلب الدائن فان الدائن هو الذى يضع شروط البيع (مادة ٥٣٥ مرافعات) فالبيع لعدم امكان القسمة يتفق مع البيع الاختيارى فى أنه لمصلحة الملاك دون سواهم بخلاف البيع التنفيذى فانه لمصلحة الدائن ولكن مع ذلك يتفق مع البيع التنفيذى فى أنه جبرى ورغم ارادة الملاك ولذلك يجب أن يشترك معه فى قبول زيادة العشر »

(استئناف الشيخ محمد سليم حسن الجمل واخر بتوكيل الاستاذ محمد افندى حسن التونى ضد عبد الرحمن افندى محمد الصادق وأخرى نمرة ١٢٥ سنة ١٩٢٧ . دائرة حضرة على زكى بك العرابى وكيل المحكمة بعضوية حضرتى مصطفى صبرى بك وابراهيم حلمى بك القاضيين)

٣٥٥

محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية

٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧

حكم . ابتدائى . خطأ مادى . تصحيح

المبدأ القانونى :

للمحكمة تصحيح الخطأ المادى الوارد فى حكمها ولو كان الحكم قابلا للاستئناف

المحكمة :

« حيث أن هذه الدعوى دعوى تصحيح خطأ مادى فى الأرقام »

« وحيث أن المدعى عليه دفع الدعوى بأن دعوى التصحيح فى الارقام لا تقبل أمام المحكمة التى أصدرت الحكم الا اذا كان الحكم صدر نهائياً أما اذا كان الحكم قابلا للاستئناف فلا يجوز رفعها أمام المحكمة التى أصدرت الحكم وانما امام محكمة الاستئناف ونظراً لأن الدعوى الحالية يجوز استئناف الحكم الصادر فيها فالدعوى غير مقبولة وهـذا قياساً على الالتماس فأنه لا يقبل الا اذا كان الحكم نهائياً أما اذا كان قابلا للطعن فلا محل للالتماس »

« وحيث أنه من المسلم به بين الشراح انه اذا صدر الحكم وكان حضورياً فلا تملك المحكمة التى أصدرته احداث تغيير فى منطوقه يستثنى من ذلك حالة ما اذا كان حصل خطأ مادى فى أحوال معينة منها الخطأ فى الحساب فأنه يجوز للمحكمة التى أصدرت الحكم حق تصحيح ذلك الخطأ المادى فى الحساب وهـذه القاعدة على اطلاقها بدون قيد ولا شرط سواء كان الحكم مما يجوز استئنافه أم لا وحق التصحيح يحصل بدعوى بناء على طلب الخصوم فيها وقد سار القضاء الفرنسى على هذا المبدأ اجماعاً

انظر شرح جرسونيه طبعة ثانية جزء رابع نبذة ١٢٣٦ – وتعليقات سيراى على قانون المرافعات جزء أول ص ١٩٧ – وجزء ثانى ص ٤٢٩ نبذة ١٠٩ وما بعدها تعليقات على المادة ٥٤١ والأحكام المذكورة بالنبذة الأخيرة »

« وحيث مما تقدم يرى ان دعوى التصحيح مقبولة شكلا »

(قضية الست سيجر هام ضد عبد العزيز افندى حسن نمرة ٤٧٧ سنة ١٩٢٧ . دائرة حضرة خليل بك عفت بعضوية حضرتى احمد نصرت بك وكامل شكرى بك القضاة)

٣٥٦

محكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية

١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٧

تحكيم . محكمون مفوضون فى الصلح . اختيارهم . من حق الاخصام

المبدأ القانونى :

اذا كان المحكمون مفوضين فى الصلح فلا يجوز أن يكون عددهم شفعاً . ولا يجوز أن يختار اثنان منهم على أن يكون لهما حق اختيار المرجح كما لا يجوز للمحكمة أن تعين محكماً غير الذى اختاره الأخصام اذا امتنع الحكم عن قبول التحكيم أو منعه مانع عن اداء مأموريته

المحكمة :

« من حيث أن المشرع المصرى لم يتبع فى نصوص التحكيم ما اتبعه المشرع الفرنسى اذ أن الثانى اشترط لوجود مشارطة التحكيم أن يكون للحكم صفة الوكالة عن المتعاقدين وأن يكون له سلطة الحكم بينهم وترتب على ذلك اشتراط ذكر أسماء المحكمين على اختلاف أنواعهم فى مشارطة التحكيم وموضوع النزاع والا كانت باطلة كما نص على انتهاء التحكيم بموت المحكمين أو بموت بعضهم أو واحد منهم وكذلك بعدم قبولهم تأدية مانيط بهم (راجع جرسونيه نبذة ٢٢٥ و٢٤٢ و ٢٦٠ من الجزء الثامن باب التحكيم) أما المشرع المصرى فقد خالفه فى بعض ما أوجبه مخالفة تامة بأن أباح فى المواد ٧٠٦ و٧٠٧ و ٧٠٨ لنفس المحكمين تعيين الحكم المرجح اذا فوض لهم فى ذلك وكذلك جعل للمحكمة تعيين المحكمين عند عدم اتفاق الخصوم على تعيينهم أو عند امتناع الحكم عن تأدية ما نيط به أو تعذر قيامه به أو تعيين الحكم المرجح اذا كان المحكمون مفوضين فى تعيينه ولم يتفقوا على انتخابه »

« وحيث أن سبب هذه الاباحة انما المرجع فيها لشخصية الحكم والفكرة فى اختياره فأن كان اختياره مبنياً على الثقة به شخصياً ووكل اليه الأمر على هذا الاعتبار وكان مفوضاً اليه بالصلح كان اختياره قاصراً على المتعاقدين دون سواهم فلا يمكن للمحكمة التدخل فى تعيين غيره عند امتناعه أو عند عدم الاتفاق على تعيينه أما اذا كانت الفكرة فى تعيينه هو مجرد الأسراع فى فض النزاع والاقتصاد فى المصروفات كان للمتعاقدين الرجوع للمحكمة فى تعيين المحكمين عند الامتناع وعند عدم الاتفاق »

« وحيث أن المادة ٧٠٥ مرافعات انما عبر فيها بالنص الفرنسى عن المحكم بلفظ Amiable compositeur فالتعبير بهذه الصفة لا يقصد به المحكم المطلق Arbitre وعلى ذلك تكون الاشتراطات المذكورة بها قاصرة على مشارطة التحكيم التصالحى دون غيره وهذه الاشتراطات هى ذكر أسماء المحكمين فى عقد التحكيم وأن يكون عددهم وتراً لأن الوترية تغنى عن تعيين الحكم المرجح »

« وحيث أن محكمة الإستئناف المختلطة

بقرارها الصادر بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٢١ قضت بأنه بالنظر لصراحة النص فى المادة ٧٩٤ مرافعات مختلطة المقابلة للمادة ٧٠٥ مرافعات أهلى ووروده على سبيل الأمر فى اشتراط ذكر أسماء المحكمين المصالحين فى مشارطة التحكيم وكون عددهم وترا أمر يتعلق بالنظام العام مستوجب للبطلان عند المخالفة و بناء على ذلك فالاتفاق على احالة النزاع على محكمين مصالحين على أن يختارا عند الخلاف مرجحاً بينهما اتفاق باطل (راجع مجموعة أحكام المحاكم المختلطة سنة ٢١ ص ٣٠٧) كما نص أيضاً بأنه اذا كان عـــدد المحكمين المصالحين شفعا وخولوا حق تعيين الحكم المرجح فالبطلان اللاحق بالمشارطة جوهرى (كتاب التنفيذ لعبد الفتاح بك السيد ص ٧٣٣ استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ٩١٢ مجموعة ٢٤ ص ٣٨١) »

« وحيث ان طرفى الخصوم فى هذه الدعوى قد حكموا حسين افندى الجندى المحامى فى فض النزاع المبين بعقد التحكيم المؤرخ ١٧ اغسطس سنة ١٩٢٦ وجعلوه حكماً مفوضاً اليه بالصلح ولم يقيدوه بأى اجراءات وقد رفض أداء المأمورية التى ندب اليها فلا يمكن لبعضهم بعد ذلك أن يلجأ للمحكمة فى تعيين بدله للأسباب المتقدمة ويتعين بعد ذلك رفض الدعوى»

(قضية خرستو افندى غالى بتوكيل الاستاذ الياس افندى رطل ضد عبد الحميد بك اباظه واخرين نمرة ١٥٨ سنة ١٩٢٧ ، دائرة حضرة ابراهيم بك احمد جلبى بعضوية حضرتى كامل افندى البارانى واسماعيل افندى دبوس القضاة)

٣٥٧

محكمة طنطا الابتدائية الأهلية

(الدائرة الاستئنافية)

٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧

اشكال فى التنفيذ . حكم شرعى . اختصاص القاضى الجزئى الواقع فى دائرته العقار . القاضى الجزئى الواقع فى دائرته محل اقامة المستشكل ضده — الاشكال دعوى غير مقدرة القيمة . اختصاص القاضى الجزئى . دعوى مستعجلة . اشكال فى اجراءات . لا اشكال فى مسائل شرعية . اختصاص القاضى الاهلى . اشكال . رفعه بعد الحجز وقبل البيع . جواز — قوة الشيء المحكوم فيه . شرطه . صدور الحكم من الجهة المختصة — حصة فى وابور رى وطحين . مال ثابت . الحجز عليها . وجوب اتخاذ اجراءات نزع الملكية

المبادىء القانونية:

صـــدر حكم لزوجة على زوجها بتسليمها جهازها أو دفع ثمنه . تنفيذا لهذا الحكم أوقعت الزوجة الحجز على زراعة زوجها وعلى منقولاته ثم على حصة فى وابور رى وطحين . فاشكل الزوج فى التنفيذ ورفع الأمر الى قاضى المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها التنفيذ فدفعت الزوجة بجملة دفوع قضت فيها المحكمة الاستئنافية بما يأتى

(١) ان القاضى الجزئى الواقع فى دائرته التنفيذ مختص بالفصل فى الاشكال لا القاضى الواقع فى دائرته محل اقامة الزوجة

(٢) وان القاضى الجزئى مختص بنظر الاشكال وان كانت الدعوى غير مقدرة القيمة أو كانت قيمتها تزيد عن نصاب القاضى الجزئى طالما ان الاشكال لا يتعلق بموضوع الدعوى ،

لأن الاشكال فى هذه الحالة يصبح من القضايا المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ولا أثر لها فى موضوع الحق

(٣) وان الاشكال فى التنفيذ لا يكون الفصل فيه من المحكمة الشرعية الا اذا كان متعلقا بالمسائل الشرعية . اما اذا كان الاشكال متعلقا بالاجراءات القانونية فهو من اختصاص المحاكم الأهلية صاحبة الاختصاص العام ..

(٤) وان الاشكال الحاصل بعد التنفيذ وقبل البيع صحيح طالما ان الغرض منه توقى ضرر التنفيذ قبل وقوعه . ولايتم التنفيذ الا بالبيع .

(٥) ان الاحكام لاتكتسب قوة الشيء المحكوم فيه الا اذا كانت صادرة من الجهة المختصة . وللمحاكم الأهلية مراقبة الاحكام الصادرة من الجهات القضائية الأخرى لمعرفة ما اذا كانت صدرت من الجهة التى تملك الحكم بها او لا .

(٦) لا يسع قاضى الامور المستعجلة الا احترام الاحكام النهائية الصادرة بين الخصوم سواء اصاب الحكم أو أخطأ .

(٧) الوابور المعد للرى والطحين يعتبر من الأموال الثابتة فلا يجوز الحجز عليه الا باتخاذ اجراءات نزع الملكية .

المحكمة :

« حيث أن الموضوع يتلخص فى أن المستأنفة استصدرت حكما نهائيا من المحكمة الشرعية قضى بالزام المستأنف عليه بتسليمها جهازها أو دفع ثمنه ولعدم قيام هذا الأخير بتسليم الجهاز أو الوفاء بالثمن أوقعت المستأنفة حجزا على زراعته ومنقولاته ونصيب له فى وابور رى وطحين فتظلم من هذا الحجز ورفع اشكالا عنه الى القاضى الجزئى الأهلى الواقع فى دائرته التنفيذ »

« وحيث أن المستأنفة وهى المستشكل ضدها دفعت بعدم اختصاص القاضى الجزئى الأهلى بنظر الاشكال لأربعة أسباب - أولها - أنها مقيمة بجهة تابعة لمحكمة غير التى رفع اليها الامر وثانيها - أن الاشكال مجهول القيمة كما أن الشيء المنفذ عليه تزيد قيمته عن نصاب المحكمة الجزئية - وثالثها - أنه يجب رفع دعوى الاشكال الى المحكمة التى أصدرت الحكم وهى المحكمة الشرعية - ورابعها - أن الاشكال بنى على أن المحكمة الشرعية تعدت اختصاصها وذلك خاص بالموضوع ولذا وجب الفصل فيه من المحكمة الموضوعية كما أنها دفعت بعدم قبول الاشكال لأنه لم يقدم للمحضر أثناء توقيع الحجز وانما رفع بعد حصول الحجز ببضعة ايام »

« وحيث أن الدفعين الأولين على غير أساس لأنه لا نزاع بأن المحكمة الحاصل فى دائرتها التنفيذ هى المختصة دون غيرها بنظر الاشكال كما أن قاضى الامور المستعجلة هو الذى يفصل فيه مهما كانت قيمة الاشياء المحجوز عليها وذلك لأن الاشكالات مستعجلة بطبيعتها ولذا تكون محكمة أول درجة أصابت برفضها هذين الدفعين »

« وحيث أن الدفع الثالث مردود اذ أنه وان كانت المادة الخامسة من لائحة المحكمة الشرعية نصت على أن الاشكالات ترفع الى المحكمة المذكورة الا أنه تبين جليا من مراجعة المادتين ٣٤٧و٣٤٨ من اللائحة عينها أن الغرض الذى يقصده الشارع يرمى الى المسائل الشرعية كما نوهت عن ذلك المادة ٣٤٨ أما الاشكالات التى تتعلق بالاجراءات القانونية فهى خاضعة للمحاكم الأهلية صاحبة الاختصاص العام »

« وحيث ان المستأنفة بنت الدفع الرابع على ان الفصل فى هذا الاشكال يستلزم التعرض لأصل الحق وما دام الامر كذلك أصبحت المحكمة الموضوعية الشرعية هى المختصة ارتكانا على نص المادة ٣٨٦ مرافعات »

« وحيث انه ليس الغرض مما جاء بالمادة ٣٨٦ مرافعات ان هناك نوعين من الاشكالات احدهما يتعلق بالاجراءات الوقتية والآخر يتعلق بأصل الدعوى وانما الغرض من ذلك انه يوجد وجهان لكل أشكال احدهما لا يقصد منه سوى ايقاف التنفيذ والآخر يقصد منه الفصل فى أصل الحق ولذلك فأن المحاكم الجزئية هى المختصة دون غيرها فى اشكالات التنفيذ بسائر أنواعها متى كان الغرض منها ايقاف التنفيذ بشرط ان لا يمس الفصل فيه حقوق الطرفين (يراجع عبد الحميد ابو هيف بك كتاب التنفيذ نبذة ١٩٩ »

« وحيث ان الغرض من هذا الاشكال هو ايقاف التنفيذ ليس الا فلذا يكون هذا الدفع واجب الرفض »

« وحيث ان المستأنفة دفعت امام محكمة أول درجة بعدم قبول الاشكال بحجة انه لم يرفع الا فى ١٠ اغسطس سنة ١٩٢٧ على ان الحجز توقع فى ١٨ يوليه سنة ١٩٢٧ ولم تتعرض المحكمة لهذا الدفع »

« وحيث أنه وان كانت بعض المحاكم أخذت بهذا المبدأ استنادا على أن المقصود من الاشكال انما هو منع التنفيذ وايقافه فلا يمكن حصوله الا قبل البدء فيه الا أن هذه المحكمة لا ترى الأخذ بهذا الرأى اذ ان الغرض من الاشكال هو توقى ضرر التنفيذ قبل وقوعه أو توقى على الأقل ما يمكن توقيه من هذا الضرر وما دام التنفيذ لم يتم بالبيع فالفائدة لا تزال باقية وهى منع حصول البيع وتكفى هذه الفائدة مسوغا لقبول الاشكال »

« وحيث انه فيما يختص بموضوع الاشكال فان المستشكل بنى اشكاله على أمرين اولهما ان المحكمة الشرعية تعدت اختصاصها بالفصل فى الجهاز والحكم بثمنه وثانيهما ان الحجز توقع على ماكينة طحين ورى اسوة بالمنقولات الاخرى المحجوز عليها مع انه يجب اتخاذ اجراءات نزع الملكية بالنسبة اليها »

« وحيث انه من المبادىء القانونية الثابتة ان الاحكام لا تكتسب قوة الشىء المحكوم فيه وواجبة النفاذ حقا الا اذا كانت صادرة من محكمة مختصة و يؤيد ذلك ما جاء بالمادة الاولى من اللائحة الصادرة فى ١٤ ابريل سنة ١٩١٧

الخاصة باجراءات التنفيذ من انه يجوز لكل من كان بيده حكم صادر من محكمة شرعية أصدرته وهى تملك اختصاصها ان يطلب تنفيذه بالطرق الادارية ولذا يتعين على القاضى الاهلى مراقبة الاحكام الصادرة من الجهات القضائية الاخرى لمعرفة عما اذا كانت راعت اختصاصها ام لا »

«وحيث أنه تبين من الاطلاع على الاوراق أن المستأنف عليه بعد ان صدر الحكم ضده ابتدائيا من المحكمة الشرعية لجأ الى المحكمة الاهلية مجددا النزاع عينه بصيغة اخرى طالبا الغاء قائمة الجهاز الموقع عليها منه والمطالب بوجيبها أمام المحكمة الشرعية و براءة ذمته منه فدفعت المستأنفة بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بالفصل فى مثل هذا النزاع وقضت المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى ارتكانا على أن المحكمتين الأهلية والشرعية مختصتان »

« وحيث أنه وان كانت الدعوى السابقة خاصة بالغاء قائمة جهاز و براءة ذمته منه وهذا الاشكال اساسه عدم مراعاة المحكمة الشرعية لاختصاصها الا أنه يجب ملاحظة أن المستأنفة دفعت فى تلك الدعوى بعدم اختصاص المحكمة الأهلية ودار البحث حول مدى اختصاص كل من المحكمتين الأهلية والشرعية فى هذا الصدد وتمسك كل من الطرفين باختصاص محكمة منهما دون الاخرى فرأت المحكمة أن النزاع واحد أمام محكمتين مختصتين كما هو ثابت صراحة فى حيثيات حكمها« Litispendance » و بما ان المحكمة التى رفع اليها الأمر أولا هى صاحبة الحق فى الفصل فى الدعوى ولم تملك الأحالة طبعاً لأن المحكمتين ليستا من نوع قضائى واحد فقضت بعدم جواز نظر الدعوى و بديهى انه لو رأت المحكمة الاهلية انها مختصة دون المحكمة الشرعية لقضت برفض الدفع وسارت فى نظر الموضوع »

« وحيث انه ازاء هذا الحكم سواء كانت المحكمة الشرعية مختصة فعلا فيما قضت فيه أو غير مختصة وسواء كان الحكم فى الدفع الفرعى المذكور اصاب الحقيقة أم اخطأ لا يسع قاضى الأمور المستعجلة إلا احترامه مادام اصبح نهائياً ولا يحق له اعادة البحث مرة اخرى فى هذا الاختصاص الذى بت فيه من قبل »

« وحيث ان المستأنفة اوقعت حجزاً على منقولات من بينها وابور رى وطحين مع أن الوابور يعتبر ملحقاً بالعقار متى كان قائماً على ارض مملوكة للمدين ولذا يجب اتباع الاجراءات الخاصة بنزع ملكية العقار بالنسبة اليه »

« وحيث انه مما تقدم يتعين تأييد الحكم المستأنف القاضى بايقاف التنفيذ بالنسبة لوابور الرى والطحين والغائه بالنسبة لباقى الاشياء المحجوز عليها ورفض الاشكال واستمرار التنفيذ »

(قضية الست سكينه كريمة المرحوم محمود بك السيد عبد الغفار ضد الشيخ مصطفى عبد الوهاب ابراهيم نمرة ٦٠٢ سنة ١٩٢٧ ، دائرة حضره مصطفى بك رفعت وكيل المحكمة بعضوية حضرتى محمود عبد الوهاب بك وزكى يعقوب بك القاضيين)

٣٥٨

محكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية

(الدائرة الاستئنافية)

٢٤ ديسمبر سنه ١٩٢٧

تزوير . دعوى تزوير فرعية . تقدير قيمتها . استئناف

المبدأ القانوني :

لاتعتبر دعوى التزوير الفرعية مجهولة القيمة . فاذا كانت قيمة الدعوى الموضوعية وقيمة الورقة المطعون فيها بالتزوير لاتعديان نصاب القاضي الجزئي للحكم نهائياً فلا يجوز استئناف الحكم الصادر فى دعوى التزوير

المحكمة :

« من حيث ان وكيل المستأنف عليها دفع فرعياً بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب وقد رد على ذلك وكيل المستأنف بأن الدعوى تتضمن طعناً بالتزوير وهذا الطلب تتعلق به مصالح للخصوم مجهولة القيمة فتكون الدعوى قابلة للاستئناف وارتكن كل منهما على ماجاء بمحضر الجلسة والمذكرة المقدمة منه »

« ومن حيث انه بالاطلاع على عريضة الدعوى الأصلية تبين ان قيمة الدعوى معينة وهى أربعة جنيهات »

« ومن حيث ان الدعوى لم يطرأ عليها أى تغيير من حيث الطلبات وليس الطعن بالتزوير الا دفعاً سائغاً لكل خصم ولا تأثير له فى التقرير ذاته الذى يجب أن يبنى على الطلبات الأصلية اللهم الا اذا كان العقد المطعون فيه ذا قيمة تزيد على قيمة الطلبات وتتجاوز النصاب الانتهائى للمحكمة فيصبح الحكم فيه عندئذ قابلا للاستئناف اذ هو يكون المحور الذى يدور حوله النزاع - أما اذا كانت قيمة العقد داخلة فى نصاب المحكمة الانتهائى وكانت قيمة الطلبات كذلك فالحكم الصادر يكون انتهائياً ولا ينظر فيه الى اى امر خارجي ولا الى النتائج الأدبية او المادية التى تترتب عليه سواء أكان صدوره بصحة العقد أم ببطلانه »

« ومن حيث انه بالاطلاع على العقد المطعون فيه بالتزوير تبين ان قيمته داخلة نصاب المحكمة الانتهائى »

« ومن حيث مما تقدم يكون الدفع الفرعى فى محله ويتعين قبوله وعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب »

(استئناف الشيخ محمد موسى عوض الله بتوكيل الاستاذ رياض افندى المصرى ضد نظيمه بنت على خليل بتوكيل الاستاذ محمد افندى خيرى السيد نمرة ٧٤ سنة ٩٢٧ . دائرة حضرة محمود بك على سرور رئيس المحكمة بعضوية حضرتى كامل الباراتي افندى وعبد الفتاح حسين افندى القاضيين)

٣٥٩

محكمة اسيوط الابتدائية الاهلية

(الدائرة الاستئنافية)

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧

استئناف . حكم صادر على خلاف حكم سابق . شرط جواز الاستئناف

المبدأ القانوني :

أجازت المادة ٣٥٢ مرافعات استئناف

الحكم الصادر على خلاف حكم سابق ولو كان نصاب الدعوى غير قابل للأستئناف أصلاً . وانما شرط ذلك تمسك المدعى عليه فى الدعوى بالحكم السابق ان كان يعلم به .

فاذا تمسك المدعى عليه بالحكم ودفع بعدم جواز سماع الدعوى لسبق الفصل فيها جاز الاستئناف . وكذلك اذا لم يتمسك بالحكم ولم يدفع بالدفع غير عالم بسبق صدور حكم فى موضوع النزاع

أما اذا كان المدعي عليه يعلم بالحكم ولم يتمسك به عد متنازلاً عن الدفع بعدم جواز سماع الدعوى فلا يجوز له استئناف الحكم الصادر فى الدعوى اذا كان الحكم نهائيًا طبقًا للقواعد العامة .

المحكمة :

« حيث أن الحكم المستأنف صادر فى نزاع من أختصاص القاضى الجزئى الأنتهائى اذ قيمة الدعوى تسعة عشر جنيها الا ان محامى المستأنفين يستند فى رفع الاستئناف الى ان الحكم الصادر فى هذا النزاع جاء على خلاف حكم سابق صادر فى القضية رقم ١٤٧٧ سنة ١٩٢٠ بتاريخ ١٧ مايو سنة ١٩٢٢ »

« وحيث أن القانون أباح فى الواقع استئناف حكم صادر على خلاف حكم سابق اذا كان مقدار المدعى به (مادة — ٣٥٢ مرافعات) الا انه يجب الوقوف على مدى تطبيق النص ومعرفة ما اذا كان حق الاستئناف بمقتضاه مطلقًا أم مقيداً »

« وحيث أن الصور التى قد يعرض فيها تناقض الاحكام لا تخرج عن ثلاث : الاولى ان يكون الخصم قد دفع بعدم جواز نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة . والثانية . ان يكون الخصم جاهلا الحكم السابق صدوره . الثالثة . ان يكون الخصم عالما بهذا الحكم . فى الحالة الاولى يجوز للخصم الذى دفع بعدم جواز نظر الدعوى أن يستأنف الحكم الصادر برفض هذا الدفع ولو أن قيمة النزاع فى الدعوى الثانية مما لا يقبل الاستئناف فى حد ذاته طبقًا للقواعد العامة وهذه الحالة لا جدال فى أنطباقها على نص المادة ٣٥٢ مرافعات . وفى الحالة الثانية وهى جهالة الخصم الحكم السابق حتى الفصل فى الدعوى الجديدة كما لو كان المحكوم ضده وارثًا لمن حكم له من قبل لا نرى مانعًا من جواز الاستئناف من قبل المحكوم عليه عند وقوفه على الحكم الانتهائى السابق صدوره اذ هو معذور فى عدم الدفع به فى الدعوى الجديدة ولا محل للتصدى لميعاد الاستئناف اذ هو خارج عن موضوع الدعوى الحالية أما الصورة الثالثة وهى حالة العلم بالحكم السابق كما لو كان الذى رفعت عليه الدعوى الثانية هو نفس الخصم السابق الحكم عليه لا خلفاؤه فلا شك انه يجب عليه التمسك بقوة الشيء المقضى به فى الدعوى الجديدة حالة كونها من اختصاص القاضى الانتهائى فاذا سكت عُدَّ متنازلاً عن هذا الدفع »

« وحيث انه مما تقدم تبين ان المحكوم

عليه يستطيع رفع استئناف بطريقة مخالفة للقواعد العامة فيما يتعلق بالنصاب فى الصورتين الاولى والثانية من الصور الثلاث السابق ذكرها »

« وحيث أن الحالة المطروحة على المحكمة الآن تطابق الصورة الثالثة التى يجب التمسك بالدفع فيها أمام القاضى الجزئى حتى اذا جاء حكمه مناقضاً للحكم الأول كان للخصم المتضرر الالتجاء الى محكمة الدرجة الثانية طالباً منها رفع هـذا التناقض بأعادة النظر فى هذا الدفع »

« وحيث ان الثابت هو أن المستأنفين لم يدفعوا بقوة الشىء المحكوم فيه أمام القاضى ولم يبد هـذا الدفع لأول مرة الا أمام المحكمة الاستئنافية بعد أن صدر حكم يعد فى الواقع انتهائياً طبقاً للقواعد العامة ولا سبيل اذن لاستئنافه بعد أن صدر على هذا الوجه »

« وحيث أن المستأنف عليهما لم يحضرا فهما اذن لم يدفعا بعدم قبول الاستئناف الا انه من المقرر علما وعملا ان الاحكام الانتهائية لا يصح استئنافها حتى لو اتفق الطرفان على الاستئناف اذ القواعد الخاصة بدرجات التقاضى تعد من النظام العام وعدم قبول الاستئناف بسبب قيمة النصاب مما يجب على المحكمة التصدى له من تلقاء نفسها (استئناف مختلط ١١ يونيه سنة ١٩٠٢ مجموعة التشريع والقضاء سنة ١٤ صحيفة ٣٤٣) »

« وحيث انه لذلك يكون الاستئناف غير جائز بالنسبة للنصاب و يتعين عدم قبوله مع ألزام المستأنف بالمصاريف »

(استئناف جبر جابر واخرين ضد عبد الكريم محمد يوسف وأخرى نمرة ٦١٣ سنة ١٩٢٦ . دائرة حضرة عبد الفتاح بك السيد رئيس المحكمة بعضوية حضرتى صالح الحكيم افندى ومحمد شفيق افندى القاضيين)

٢٦٠

محكمة أسيوط الابتدائية الأهلية

(الدائرة الاستئنافية)

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧

حكم . قوة الشىء المحكوم فيه . الحكم بالريع . اثره فى دعوى الملكية

المبدأ القانونى :

الحكم الصادر فى دعوى الريع لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة للملكية ولو تصدى الحكم عرضاً لمسألة الملكية

المحكمة :

« حيث أن المستأنفة بصفتها المذكورة رفعت دعوى على المستأنف عليها بصفتها المذكورة كذلك تطالبها فيها بملكية فدان واحد وقيراطين و٨ أسهم فدفعت هذه الأخيرة بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر من محكمة البلينا الجزئية بتاريخ ١١ اكتوبر سنة ١٩٢٣ فى القضية رقم ١٨ سنة ١٩١٨ »

« وحيث أن موضوع الدعوى السابق

الفصل فيها كان المطالبة بريع أرض قبل أن المستأنفة قد اغتصبتها وعينت المحكمة خبيراً رأى أن دعوى الريع سابقة لأوانها وان الفصل فى الملكية يجب أن يتقدمها وقد أحالت محكمة أول درجة الدعوى على التحقيق بعد ذلك لاثبات ونفى الاغتصاب تمهيداً للحكم بالريع ثم قضت به استناداً الى نتيجة التحقيق »

« وحيث أن محكمة أول درجة قضت فى الدفع بعدم جواز نظر الدعوى الى أن الحكم بالريع يتضمن الحكم بالملكية »

« وحيث أن قوة الشيء المحكوم فيه انما تكون بالنسبة لما تناوله البحث والتمحيص ومناقشة الخصوم مناقشة تجلو للقضاء غامضه وتكشف عن حقيقته حتى يقول كلمته فيه (راجع بودرى و بارد جزء ٤ رقم ٢٦٧٣ ودوهلس جزء أول صفحة ٣٠٠ رقم ١١٣)

« وحيث أن الحكم فى الريع ليس فى حد ذاته حكماً بالملكية اذ مهمة المحكمة فيها لم تكن لتتناول فى الأصل البحث فى الملكية ولم تكلف أحد الطرفين بأثباتها والآخر بنفيها وهما من جهة أخرى لم يتعرضا لها بل ان الحكم نفسه جاء خالياً فى نصه وفى أسبابه مما يشير اليها فلا محل اذن للقول بأن هذ الملكية تعد مفصولاً فيها »

« وحيث أنه حتى لو فرض جدلا (وهو غير الواقع) ان الحكم تصدى عرضاً لهذه الملكية فى دعوى الريع فحكمه لا يعد فاصلاً فيها ومن ثم لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لهذه الملكية (راجع ما ورد بدوهلس رقم ١١٤ من الجزء والصفحة السابقة) »

« وحيث انه مما تقدم تكون الشروط التى يجب توافرها طبقاً للمادة ٣٥٢ من القانون المدنى ليحوز الحكم قوة الشيء المقضى فيه غير متوفرة لاختلاف موضوع كل من الدعوى السابقة والدعوى الحالية »

« وحيث أنه لذلك يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه ورفض الدفع الفرعى المقدم من المستأنف عليها وجواز نظر الدعوى »

« وحيث أنه يتعين فى هذه الحالة اعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها»

«وحيث أن من يقضى ضده يلزم بالمصاريف»

(استئناف الست فهيمه بنت احمد على بتوكيل الاستاذ اسماعيل افندى مجدى ضد الست نظيره بنت حسين حميد نمرة ٢٨٧ سنة ١٩٢٧ - بالهيئة السابقة)

٣٦١

محكمة أسيوط الابتدائية الأهلية

(الدائرة الاستئنافية)

٢٩ دسمبر سنة ١٩٢٧

قاضى الامور المستعجلة - طلب المستأجر تسليمه الاعيان المؤجرة - اختصاص — الامر الصادر بذلك - تأثيره فى دعوى الموضوع

المبدأ القانونى :

يجوز للمستأجر أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة الأمر بتسليمه الأعيان المؤجرة اذا

كان هنــاك وجه للاستعجال يخشى عليه من فوات الوقت والامر الصادر منه مؤقت بطبيعته لا يؤثر فى موضوع الدعوى المتروك الفصــل فيه قطعياً لمحكمة الموضوع

المحكمة :

عن الدفع الأول

« حيث أن المستأنف كما تقدم بنى دفعه على نقطتين الاولى ان طلب تسليم الارض ليس من المسائل التى يخشى عليهــا من فوات الوقت الثانية – ان للحكم فى طلبات المستأنف عليه تأثير فى أصل الدعوى

عن النقطة الأولى

« وحيث ان المادة ٢٨ من قانون المرافعات وهى المادة الاصلية للاختصاص المستعجل أعطت لقاضى المواد الجزئيــة ولاية الحكم فى الأمور المستعجلة وقسمتها قسمين أولا – مايتعلق بتنفيذ الاحكام والسندات الواجبة التنفيذ وهوما يعرف فقهاً وقضاء بالاشكالات فى التنفيذ بشرط عدم تعرض القاضى الى تفسير تلك الاحكام والسندات ثانياً – الامور المستعجلة التى يخشى عليهــا من فوات الوقت بحيث لا يكون لحكمه تأثير فى أصل الدعوى . فالقسم الاول لا محل للاجتهاد فى تأويل عبارته ولا مجال للتوسع فى تفسير نصه أما القسم الثانى فهو الذى وجد القضاء فيه متسعاً للاجتهاد وسبيلا لتفادى الاضرار التى قد تنجم عن تعسف طرف من المتعاقدين فى الطرف الآخر بطريقــة مؤقتة لا تؤثر قط فى حقوق الطرفين جميعاً »

« وحيث أن علاقة المؤجرين بالمستأجرين كانت منشأ لكثير من المنازعات التى عرضت على القضــاء المستعجل فثابر على حلها بالطرق الكفيلة بصون الحقوق المهــددة بطريقة مؤقتة ريثما يطرح أصل النزاع أمام المحكمة الموضوعية فمن ذلك ما دأب عليه القضاء من الحكم باخراج المستأجر الذى يتأخر عن دفع الاجرة فى الميعاد اذا كان مشترطا أن العقد ينفسخ بمجرد هذا التأخير (استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩١٠ مجموعة التشريع والقضاء سنة ٢٢ ص ٢٩٣ وغيره كثير)»

« بل ان من الشارحين من ذهب الى ما هو أبعد مدى فقال ان للقاضى حق اخراج المستأجر حتى مع عدم وجود مثل هذا الشرط (جلاسون و تسييه طبعة ثالثة جزء ٢ رقم ٣٢١ صفحة ١٨) وتساهل القضاء المختلط فى مدلول الالفاظ التى تؤدى الى الفسخ تساهلا لا يبعــد أن يكون مؤدياً بالقضاء المختلط الى الاخذ بهذا الاخير (استئناف مختلط ٢ ابريل سنة ١٩١٣ مجموعة التشريع والقضاء ٢٥ ص ٢٨٠) ومن أحكام القضاء المستعجل الحكم باخراج المستأجر الذى ينقضى عقد ايجاره (استئناف مختلط ١٣ ابريل ســنة ١٩١٠ مجموعة التشريع والقضاء سنة ٢٢ ص ٢٦٥) وكذا بطرد الشخص الذى يوجد فى العقار بلا صفة (استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ٩٢٢ المجموعة سنة ٢٩ صفحة ٤٠٧)

وفضلا عما تقدم فان الشراح يشيرون فى كتبهم الى حالات أخرى يكون للقاضى المستعجل فيها حق اخراج المستأجر من العقار ومنها حالة المستأجر الذى يسىء استعمال المكان المؤجر أو الذى يستعمله استعمالا ضاراً بغير ما أجرله أو لاغراض غير شريفة (جلاسون وتيسييه رقم ٣٢١ صفحة ١٨) »

« وحيث أنه اذا كان من المسلم به علماً وعملا أن للمؤجر حقوقاً قبل المستأجر من اختصاص القضاء المستعجل أن يفصل فيها كذلك يجب عدلا أن يكون للمستأجر حقوق مقابلة يحافظ عليها بطريقة الاستعجال ذاتها بحيث يتسنى له اذا اقتضى الحال النجاة من عبث المؤجر أو غيره بانتفاعه بالعين المؤجرة »

« وحيث أنه لا نزاع أن للمستأجر رفع دعوى إعادة وضع اليد اذا تعرض له المؤجر أو خلافه ومنعوه قسراً من الانتفاع بالعين المؤجرة وهذه الدعوى ولو أنها تنظر بشىء من السرعة الا أنها ليست دعوى مستعجلة بالمعنى القانونى لذلك أباح الشراح والقضاء فى فرنسا للمطرود من العقار فى مثل هذه الحالة بالذات أن يرفع اذا أراد دعوى مستعجلة يتسنى له بها تسلم العقار المؤجر حالا وفى أقل ما يمكن من الزمن حتى لا يلحقه بسبب التأخير ضرر جسيم وقد تقرر أيضاً بالمثل للمستأجر الذى لم يضع يده على العين المؤجرة كلها أو بعضها أن يطالب التسليم بدعوى مستعجلة ومتى اتضح للقضاء أن المؤجر غير محق فى منعه من الانتفاع بالعين المؤجرة (جارسونيه جزء ٨ رقم ٢٩٩١ طبعة ثانية ورقم ١٨٦ طبعة ثالثة وجلاسون وتيسييه جزء ٢ رقم ٣٢١ صفحة ١٩٠ . دى بيليم جزء ٢ صفحة ١٨٧ ودالوز العملى جزء ١٠ صفحة ١٩٧ رقم ١٩ »

« وحيث ان وجه الاستعجال فى طلب المستأجر التسليم هو أن عقد الايجار منشىء لحقوق متبادلة بين الطرفين فحق المستأجر هو ان يضع يده على العقار المؤجر و ينتفع به للغرض الذى يقصده فالتأخير مضر به لامحالة وما دام الانتفاع هو المقصود أصلياً من عقد الايجار فالاستعجال ظاهر هنا ظهوراً أشد مما هو عليه بالنسبة للمؤجر نحو المستأجر اذا تأخر هذا الاخير عن دفع الأجرة او بقى فى العقار بعد نهاية مدة الايجار فالمستأجر أولى اذن بحق الالتجاء الى قاضى الاستعجال يطلب منه الحكم بتسليم العين فقد تكون منقولاته فى طريقها نحو العقار بل قد يتصور انها على بابه فعلا فاذا أوصد المؤجر الباب وحال دون وصول المستأجر العقار لسبب من الأسباب فلا سبيل الا الالتجاء الى القضاء المستعجل لكى يأمر بالتسليم فوراً متى تبين له تعنت المؤجر بغير حق »

«وحيث انه مما تقدم يتبين ان حق المستأجر فى طلب تسليم العين المؤجرة من المؤجر بطريقة

مستعجلة انمـا هو حق قانونى مستمد من نص المادة ٢٨ مرافعات »

عن النقطة الثانية

« وحيث ان المستأنف يتمسك بأن الحكم فى طلبات المستأنف عليه الاول حكم فى الموضوع اذ لايبقى للمحكمة الموضوعية ما تقضى فيه بعد ذلك »

« وحيث ان هذا القول خطأ محض لان القضاء استعجالاً باخراج المستأجر او بتسليم العين المؤجرة اليه او بغير ذلك من القرارات المستعجلة لم يكن المقصود منه الحكم فيما بين الطرفين من الحقوق بطريقة قطعية انما هو لتنفيذ ما بينهما من تعاقد يجب احترامه مؤقتاً دون التصدى لتفسير نصوصه او تأويل شروطه (دالوز العملى جزء ١٠ صفحة ٢٠١ رقم ٧٩)

« وحيث ان النص القانونى ذاته يقول ان حكم القاضى لا تأثير له فى أصل الدعوى فهذه القاعدة مقررة من جهة الشارع مهما كان الحكم الصادر من القاضى المستعجل فهو بحكم النص اجراء وقتى لايمنع الخصوم من التقاضى فى موضوع الحقوق ومناقشتها بالطرق العادية بما تستلزمه من الوقت الكافى امام محكمة الموضوع »

« وحيث ان المطلوب فى هذه الدعوى هو التسليم لا الحكم بصحة العقد ولو أن التسليم مبنى على العقد ذاته الا ان مهمة قاضى الاستعجال مقصورة على اعتباره عقد ايجار لا الحكم بأنه عقد ايجار فاذا وضح له وضوحاً تاماً ان العقد عقد ايجار وجب أن يؤدى هذا الاعتبار الى انتفاع المستأجر مؤقتاً بالعين المؤجرة وان لم يتضح انه عقد ايجار قضى برفض الدعوى وكلا الحكمين كما تقدم لايمنع المحكوم ضده من الالتجاء الى محكمة الموضوع لتقدير العقد بطريقة حاسمة فالقاضى مضطر للاستناد الى مايقدمه الطرفان من الاوراق لا الحكم فى صحتها وتفسير شروطها وتأويل عباراتها عند النزاع فى ذلك كله بل لاصدار الامر بما يراه من الوسائل المستعجلة بناء على الطلبات المقدمة لتنفيذ التعاقد الحاصل بين الطرفين »

« وحيث ان القول بأن الدعوى موضوعية فى نظر المستأنف عليه الاول استناداً الى ماأجراه قلم الكتاب معه من استلزام رسم نسبي بدلا من رسم مقرر لاتأثير له فى طبيعة الدعوى ولا يعد الا تنفيذاً لطلب صدر من قلم الكتاب فى ظرف لايسع الخصم فيه الا الرضوخ حتى لايعرقل نظر الدعوى من أجل أمر من السهل مناقشة قلم الكتاب فيه فيما بعد على ان هذا الاحتجاج ذاته منقوص بما بدا من المستأنف نفسه وبمـا عومل به من جهة دفعه رسماً مقرراً عند استئنافه على اعتبار ان الدعوى مستعجلة »

« وحيث انه من كل ماتقدم ولما ورد بأسباب الحكم المستأنف يكون الدفع الفرعى الخاص بعدم انطباق الدعوى على المادة ٢٨ مرافعات فى غير محله ورفضه قد جاء صحيحاً »

(استئناف الشيخ بكر امين أغا الجندى بتوكيل الاستاذ حبيب بك دوس ضد الخواجه حنا غبريال بتوكيل الاستاذ عازر افندى جبران واخرين نمرة ٧٩ سنة ١٩٢٨ بالهيئة السابقة)

٣٦٢

محكمة اسيوط الابتدائية الأهلية

(الدائرة الاستئنافية)

٤ يناير سنة ١٩٢٨

الدفع ببطلان صحيفة الدعوى . حضور المدعى عليه يقطعه . جواز ابدائه عند المعارضة . وجوب ابدائه قبل الموضوع . وجوب شمول عريضة الدعوى . الدفع

المبدأ القانونى :

يزول بطلان صحيفة الدعوى بحضور المدعى عليه . فاذا لم يحضر جاز له ابداء هذا الدفع بذلك فى المعارضة وانما يجب ابداؤه قبل اى دفع موضوعى

واذا كانت عريضة المعارضة هى أول عمل للمعارض وجب ان تشمل هذا الدفع والا سقط الحق فيه

المحكمة :

« حيث ان المستأنف دفع ببطلان صحيفة الدعوى لعدم حصول اعلانها له بل لزوجة اخيه التى لا تقيم معه ولأن الذى قام بالاعلان مندوب محضر لا محضر كما ذكر بالاعلان ولأن الاعلان لم يستوف الشروط القانونية من حيث التوقيع عليه من شاهدين

« وحيث ان المستأنف عليه رد على ذلك بسقوط حق المستأنف فى هذا الدفع بالبطلان أمام المحكمة لعــدم ابدائه فى عريضة المعارضة وقبل التكلم فى الموضوع طبقا للمادة ١٣٨ مرافعات

« وحيث انه بالرجوع الى هذه العريضة يتضح طلب الحكم موضوعاً بالغاء الحكم الغيابى وببراءة ذمته من الدين المحكوم به دون التعرض لشكل عريضة افتتاح الدعوى »

« وحيث ان المادة ١٣٨ مرافعات قضت بان حضور الشخص بالجلسة بناء على ورقة باطلة يزيل ما اشتملت عليه تلك الورقة من البطلان ويسقط الحق فى الدفع به ولكن الخصم اذا تخلف عن الحضور كان له حق الدفع بالبطلان عند المعارضة أو الاستئناف قبل ابداء أى مرافعة اخرى ولما كانت ورقة المعارضة أو الاستئناف هى اول اى عمل يبدو من المحكوم ضده غيابياً فقد وجب عليه ان يتمسك فيها بالبطلان قبل الدخول فى الموضوع وإلا عد متنازلا عنه »

« وحيث ان هذا التفسير هو المعول عليه فى القضاء الفرنسى تطبيقاً للنصوص المماثلة (انظر تعليقات دالوز مادة ١٧٣ مرافعات رقم ٢٤٨ وما يليه ويراجع على سبيل القياس مادة ١٦٩ رقمى ١٤٤، ١٤٥ فيما يتعلق بالدفع بعدم الاختصاص

« وحيث انه لذلك يكون الحكم الصادر برفض هذا الدفع فى محله ويتعين تأييده »

(استئناف كيرلس بشاى هنوم بتوكيل الاستاذ شاكر افندى جريس ضد عبده مكرم بتوكيل الاستاذ حبيب افندى رزق نمرة ٣٥٠ سنة ١٩٢٧ . الهيئة السابقة)

٣٦٣
محكمة بنى سويف الابتدائية الأهلية
٥ يناير سنة ١٩٢٨

وزارة الاوقاف . مصلحة حكومية . اختصاص . دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٢

المبدأ القانونى :

وزارة الأوقاف مصلحة حكومية وذلك مستفاد من مقدمة الأمر العالى بانشائها الصادر فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٣

وهى وزارة كسائر الوزارات . وزيرها مسئول أمام البرلمان كباقى الوزراء ومتضامن معهم فى أعمال الدولة . وميزانيتها خاضعة لاشراف البرلمان ولجميع القيود الخاصة بميزانية الحكومة (راجع المادتين ٦١ و١٤٥ من الدستور)

وعلى ذلك يجب أن تعامل معاملة سائر الوزارات فيما يتعلق بقاضاتها أمام المحاكم المنصوص عليها فى الأمر العالى الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٢

المحكمة :

« حيث أن وزارة الأوقاف دفعت بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى بناء على انها مصلحة حكومية ويجب أن ترفع الدعاوى التى تقام عليها أمام المحاكم المنصوص عليها فى الأمر العالى الرقيم ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ التى هى محاكم مصر واسكندرية والمنصورة وأسيوط وقنا وليست منها محكمة بنى سويف التى تدخل فى اختصاص محكمة مصر »

« وحيث أن المدعى اعترض على هذا الدفع أولا بسقوطه لعدم ابدائه فى أول جلسة وهذا فى غير محله اذ ثابت من أول محضر جلسة امام التحضير أن الوزارة حفظت لنفسها الحق فى هذا الدفع »

« وحيث أن المدعى تمسك أيضاً بأن وزارة الأوقاف ليست مصلحة حكومية واستند الى أنها كانت وزارة الى سنة ١٨٨٤ ثم فصلت عن الحكومة وجعلت ادارة مستقلة الى سنة ١٩١٣ حيث صدر بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٣ الأمر العالى بجعلها وزارة ولم يشر فيه الى الأمر العالى الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٨٧٨ بتوزيع مصالح الحكومة بين الوزارات بل ونص فيه على أن يبقى للأوقاف استقلالها الذاتى وميزانيتها تكون قائمة بذاتها وعلى وجود مجلس أعلى بجانب وزيرها وارتكن على أن الأوقاف هى من عمل الأفراد ولا تزيد عن كونها ادارة لها شخصية معنوية وخزينة مستقلة عن مصالح الحكومة فلا يسرى عليها دكريتو سنة ١٨٩٢ الذى وضع لفائدة الحكومة ومصالحها المركزية الخاصة بها وفروعها التابعة لها رأساً »

« وحيث أنه واضح من الأمر العالى الرقيم ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٣ القاضى بأنشاء وزارة الأوقاف بعنوان «أمر عال بأنشاء نظارة الأوقاف بدلاً من ديوان عموم الأوقاف » انها مصلحة حكومية اذ جاء فى مقدمته « مراعاة فى رغبتنا فى تحسين السير فى جميع المصالح العمومية بحكومتنا

ونظراً للفائدة التى تترتب على جعل هذا الديوان نظارة يتولى شئونها ناظر بعنوان ناظر الأوقاف يدخل فى هيئة مجلس النظار . » وهـذا كله صريح فى أن المشرع قصد من انشاء وزارة الأوقاف أن تكون لها المزايا والحقوق التى للوزارات الأخرى وذلك بغير حاجة الى الرجوع الى الأمر العالى الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٨٧٨ »

«وحيث أن ميزانية الأوقاف هى فى الواقع ليست مستقلة عن ميزانية الحكومة وانما هى خاضعة لمراقبة البرلمان ولجميع القيود التى وضعها القانون لميزانية الحكومة وقد نص بالمادة ١٤٥ من الدستور على ان ميزانيـة ايرادات وزارة الأوقاف ومصروفاتها وكذلك حسابها الخاص السنوى تجرى عليهما الأحكام الخاصة بميزانية الحكومة وحسابها الخاص كما ان وزيرها مسئول عن أعمال وزارته أسوة بباقي الوزارات طبقاً لمـا تقضى به المادة ٦١ من الدستور ولا يمنع ذلك من وجود مجلس أعلى بجانبه »

« وحيث ان أحكام المحاكم سرت أيضاً على ان وزارة الأوقاف مصلحة أميرية وأموالها أموال عمومية (حكم محكمة بنى سويف الاستئنافية فى ٥ مارس سنة ٩١٤ المجموعة الرسمية سنة ١٩١٥ ص ١٤٩ عدد ٧٧ وحكم محكمة مغاغه فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية سنة ٩١٥ ص ١٥٠ وحكم محكمة بنى سويف الابتدائية فى ١٩ يناير سنة ٩١٤ المجموعة الرسمية سنة ٩١٨ ص ٦٠ عدد ٣٥) وقد جرى المرحوم ابو هيف بك فى كتابه للمرافعات المدنية والتجارية على اعتبارها من مصالح الحكومة ومعاملتها معاملة الوزارات الأخرى فيما يتعلق بالمقاضاه امام المحاكم المعينة الخاصة بها (يراجع كتابه ص ١٦٣ فقرة ١٤٩ الطبعة الأخيرة) »

« وحيث أن محكمة بنى سويف ليست من بين المحاكم المنصوص عليها فى الأمر العالى الرقيم ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ فهى اذ غير مختصة بنظر الدعاوى التى ترفع على وزارة الأوقاف أسوة بمصالح الحكومة الأخرى . ويتعين قبول الدفع»

(قضية الشيخ عبد السلام محمد السيد بتوكيل الاستاذ محمد افندى الخضرى ضد وزارة الاوقاف نمرة ٣٢٨ سنة ١٩٢٧ دائرة حضرة حسن بك فريد وكيل المحكمة بعضوية حضرتى البادير افندى يوسف وعبد الحيد عبد الرحمن افندى القاضيين)

٢٦٤

محكمة اسيوط الابتدائية الاهلية

٢٥ فبراير سنة ١٩٢٨

الاطيان الخراجية . المنفعة العامة . أخذها بغير مقابل اللائحة السعيدية

المبدأ القانونى :

اذا تبين ان الأطيان قد أخذت للمنفعة العامة وقت كانت خراجية . أى كانت رقبتها للحكومة ومنفعتها للأهالى — فليس لصاحب الارض ان يطالب بثمنها طبقاً للائحة السعيدية

المحكمة :

« حيث ان المدعين يستندون فى دعواهم الى انهم يمتلكون ٩١ فدانا وقيراطا بناحية بنى

قره والى ان الحكومة أستولت على ١١ فدانا و ١٣ قيراطا و ٤ اسهم من الاطيان المذكورة للمنافع العامة ولذلك هم يطالبون بقيمتها »

« وحيث أنه سبق للمدعين أن رفعوا دعوى على الحكومة يطلبون تثبيت ملكيتهم للقدر المذكور فقضت محكمة أسيوط الابتدائية بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩١١ فى القضية رقم ٢٠١ سنة ١٩١٠ بعدم أختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى استناداً الى أن العين موضوع النزاع داخلة فى ترعة بنى قره العمومية فهى أذن من المنافع العمومية طبقاً للمادة التاسعة من القانون المدنى وليس للقضاء الاهلى طبقاً للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية حق النظر فيما يتعلق بملكيتها وذكرت المحكمة فى أسباب حكمها بان ليس للمدعين سوى مطالبة الحكومة بالثمن والتعويضات ان كان لهم حق بدعوى أخرى وقد تأيد هذا الحكم استئنافياً بتاريخ ٢٦مارس سنة ١٩١٢ فى القضية رقم ٤٤ سنة ١٩١١ »

« وحيث أنه مع التسليم بأن القدر المطالب به هو الذى شغلته ترعة بنى قره فأن الثابت ان هذه الترعة مخصصة للمنفعة العامة لريها أراضى جهات متعددة وما دام الامر كذلك فهى أذن عمومية طبقاً لنص المادة الاولى من لائحة الترع والجسور الصادرة فى ٩ فبراير سنة ١٩٠٩ وقد فصل فى النزاع السابق بين الطرفين على هــذا الأساس »

« وحيث ان نقطة البحث الآن هى هل الحكومة ملزمة بدفع تعويض عن الاراضى التى تشغلها الترعة أم غير ملزمة على فرض أن هذه الترعة كانت أصلا للمدعين »

« وحيث أن الترعة المذكورة ترجع الى عهد قديم لورودها بخريطة سنة ١٨٨٤ المقدمة من الحكومة وبدليل المحضر الموقع عليه من عمدة ومشايخ ودلال المساحة بتلك الجهة بتاريخ ٨ يونيه سنــة ١٩١٠ الوارد به ايضاح لحقيقة النزاع وملخصه أن الترعة قديمة العهد وترجع الى نحو أربعين سنة وأن والد المدعين كان مكلفاً على أسمه ٩٤ فدانا وقيراطا تمر بها ترعة بنى قره المخصصة لرى أطيــان جهات مختلفة وقد رهن المورث الاطيان قبل وفاته وبعدها تناولها البيع غير مرة وقد أضاف عمال فك الزمام الترعة للمنافع العامة»

« وحيث انه متى تبين أن هذه الترعة ترجع الى اربعين سنة قبل تاريخ المحضر فيكون قدمضى عليها حتى الآن أكثر من سبع وخمسين سنة وانشاؤها يرجع اذن الى وقت كانت الاطيان فيه خراجية وخاضعة لأحكام اللائحة السعيدية الصادرة فى ٢٤ ذى الحجة سنة ١٢٧٤ (٥ اغسطس سنة ١٨٥٨) على ان الحكم السابق صدوره فى قضية الملك أشار الى ان هذه الترعة منشأة قبل سنة ١٨٩٦ أى قبل العمل بقانون نزع الملكية»

« وحيث ان الملكية التامة كانت مقصورة على الأباعد المعروفة بالعشورى وكان لها نظام خاص بموجب الامر العالى الرقيم ١١ ذى الحجة سنة ١٢٨٢ (٢٧ أبريل سنة ١٨٦٦) وليست

ارض المدعين من هذا النوع فضلا عن وصف اطيان المدعين بالخراجية فى بعض الحجج المقدمة»

« وحيث ان الاطيان الخراجية لم تصبح مملوكة للمنتفعين بها ملكية تامة الا من بعد دفع مال المقابلة عنها طبقاً للأمر العالى الصادر فى ٣٠ اغسطس سنة ١٨٧١ ولكن الامر العالى الصادر فى ١٥ ابريل سنة ١٨٩١ عدل المادة الاولى من القانون المدنى وقرر هذه الملكية حتى للذين لم يدفعوا المقابلة وقد اقتضى الحال كذلك تعديل المادة السادسة من القانون المدنى بأمر عال فى ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٦ بما يتفق مع هذا التطور »

« وحيث انه لم يتقدم ما يثبت ان الاطيان التى يملكها أو كان يملكها المدعون دفعت عنها المقابلة فهى اذن اطيان خراجية لم تصبح مملوكة لهم ملكية تامة الا من تاريخ ٥ ابريل ١٨٩١ وما دام الامر كذلك فهى خاضعة لنصوص اللائحة السعيدية فى كل ما أوردته من أحكام »

« وحيث ان المادة التاسعة والثانية عشرة من اللائحة السعيدية تنصان على ان الاراضى التى تؤخذ للمنافع العامة لا تلزم الحكومة بتعويضها وغاية الامر انها ترفع عنها المال متى طلب ذلك منهـا اصحاب الشأن واساس هذه القاعدة أن الاهلين فى ذلك العهد لم يكن لهم على الاراضى سوى حق المنفعة أما الرقبـة فكانت للحكومة فوق ما كان لحق المنفعة ذاته من قيود »

« وحيث ان ابقاء التكليف كامل باسم مورث المدعين لا يتنافى مع ما كان مقرراً للحكومة من حق الاستيلاء على ما تشاء من الاراضى الخراجية للمنفعة العامة اذ تعديل التكليف كان يقتضى طبقاً للمادة الثانية عشرة من اللائحة السعيدية تقديم طلب من صاحب الشأن واتخاذ اجراءات اخرى للتحرى عن صحة ما يقول لا سيما ان المدعين كانوا على ما يظهر يزرعون قاع الترعة فى بعض فصول السـنة فكانوا بذلك منتفعين بهـا انتفاعاً يغنيهم عن طلب رفع المال ثم الاستئجار من الحكومة »

« وحيث ان المادة « ٣١ » من لائحة الترع والجسور تنص على انه (يجوز زراعة الترع والجسور واقواع الترع النيلية » على نحو العادة المألوفة) وتزيد على ذلك انه لا يجوز للزارع فيها مطالبة الحكومة بشىء عن التلف الذى يحصل لزراعته بسبب أعمال الاصلاحات والتطهيرات اللازمة الى آخر ما ورد بالمادة المذكورة.ويؤخذ من ذلك ان زراعة المدعين لقاع الترعة ما كان ليؤثر فى طبيعتها العامة ولم يكن الا من قبيل التسامح من جهة الحكومة وعدم الرغبة فى الخروج عن عادة الفها الناس وفيها فائدة لهم يجنونها من الزرع وللحكومة من الاجرة او المال كما هو الشأن فى حالة هذه الدعوى »

« وحيث انه لما جاء الوقت المناسب لاستقرار الحالة فيما يتعلق بوضع اليد وتكليف الاراضى طبقاً لذلك فى سنة ١٩٠٥ استنزل من

تكليف المدعين القدر الذى يطالبون بقيمته الآن وكانوا من قبل يطالبون بملكيته »

« وحيث ان الذى يؤيد ان الحكومة أخذت أرض الترعة للمنافع العمومية فى وقت كان يحق لها فيه ذلك بدون تعويض الملاك سكوت مورث المدعين وكذا التصرفات العديدة التى تناولت الاراضى المملوكة بالرهون والبيوع دون أن تتناول أرض الترعة أو أن يقدم أى ادعاء بشأنها حتى ٢١ مارس سنة ١٩١٠ تاريخ رفع الدعوى الأولى المحكوم فيها بعدم الاختصاص وجميع ذلك ثابت من المحضر السابق الاشارة اليه ومن كشوف التكليف المقدمة من المدعين فى الدعوى »

« وحيث انه يتلخص مما تقدم ان الارض التى يطالب المدعون بقيمتها مع التسليم بأنها استعملت لانشاء الترعة العمومية المسماة ترعة بنى قرة هى أرض خراجية استولت عليها الحكومة فى وقت كان لها الحق مقرراً ولذا ليس للمدعين الرجوع عليها الآن بشىء ما »

« وحيث انه لذلك تكون دعوى المدعين على غير اساس ويتعين رفضها »

(قضية راغب افندى محمد كحيله واخرين ضد مديرية اسيوط نمرة ٢٦٢ سنة ١٩٢٥ . دائرة حضرة عبد الفتاح بك السيد رئيس المحكمة بعضوية حضرتى مرقس بطرس افندى وعبد الفتاح منصور افندى القاضيين)

لحضرة الاستاذ عبد السلام بك ذهني وكيل محكمة قنا احكام قيمة يصلح كل منها مبحثاً كاملا فى موضوعه . أردنا نشر هذه الاحكام برمتها خدمة للمشتغلين بالقانون فاعترضتنا « ميزانية المجلة » . لذلك اقتصرنا على نشر ملخصات هذه الاحكام كما فعلنا بالاحكام المختلطة والاجنبية مرغمين آسفين

٣٦٥

محكمة مصر الأبتدائية الأهلية

(دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة)

٢٣ ابريل سنة ١٩٢٧

جريمة النصب واركانها

المبادىء القانونية :

١ – فى الطرق الاحتيالية لا بد مع الادلاء بوقائع كاذبة من استعمال وسائل الخدعة والتغرير بالمجنى عليه mise en scéne أو actes concrets ويدخل فى هذه الوسائل استخدام أشخاص يستعين بهم المتهم فى التعمية على المجنى عليه

٢ – اذا حصل بعض الوقائع الاحتيالية من المتهم واستعان فيها بأشخاص آخرين فى سبيل التغرير بالمجنى عليه وداخل هذا الأخير الخوف من هؤلاء الاشخاص المسخرين من جانب المجنى عليه فسلم المبلغ الى المتهم بسبب تخوفه ليكون أمانة تحت يده فلا يعتبر هذا التسليم تسليما بالمعنى القانونى مكوناً لجريمة النصب لأنه يجب فى التسليم أن تقوم فيه رابطة السببية

بينه و بين الطرق الاحتيالية ، وأن يكون التسليم نتيجة مباشرة للطرق الاحتيالية

٣ - تسليم المبلغ أمانة من المجنى عليه للمتهم يجعل المجنى عليه هو المالك قانونًا للمبلغ وتعتبر يد المتهم يداً نيابية نائبة عن المجنى عليه

٤ - اذا سلم المتهم المبلغ لشريك له وهو أحد الاشخاص الذين استخدمهم للتغرير بالمجنى عليه ورضى المجنى عليه بهذا التسليم رضاء ضمنياً وعمل المتهم بعد ذلك على استخدام وسائل احتيالية تالية على التسليم اقناعاً للمجنى عليه بأن تسليم المبلغ للشريك فى محله ، اعتبر هذا التسليم صادراً من المجنى عليه لشريك المتهم وانه حاصل عقب الطرق الاحتيالية المتقدمة عليه . وعلى ذلك فالسببية بين التسليم والطرق الاحتيالية قائمة

٥ - يعد تسليما قانونياً مكوناً لجريمة النصب تسليم المبلغ لشريك المتهم

٦ - لا يعفى المتهم من عقوبة جريمة النصب اذا تلوث المجنى عليه فى اشتراكه مع المتهم فى الواقعة المزورة التى دارت حولها الطرق الاحتيالية وكانت هـذه الواقعة المزورة مما يؤاخذ عليها قانون العقوبات .

(قضية النيابة نمرة ١٥٤٩ سنة ١٩٢٨ ضد اسكندر نخله . دائرة حضرة عبد السلام بك ذهنى بعضوية حضرتى سيمون كراسو بك وعبد الفتاح البشرى بك القاضيين)

٣٦٦

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

(دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة)

١٦ يونية سنة ١٩٢٧

التدخل المدني والتدخل الجنائي

المبادىء القانونية :

(١) التدخل المدنى جائز فى أى حالة كانت عليها الدعوى ولو بالاستئناف فى القضاء المختلط وكان طلب التدخل مخالفاً لطلب خصوم الدعوى الاصليين ولم يكن منصرفاً الى الانضمام الى أحد خصوم الدعوى

(٢) التدخل الجنائي غير جائز بوجه عام وهو جائز فقط لمن أصابه ضرر فيطالب بتعويض

(٣) ولو ان نص المادة ٥٤ من تحقيق الجنايات يحكى فى تعميمه نص المادة ٢٩٥ مرافعات من حيث جواز التدخل فى أى حالة كانت عليها الدعوى الا أنه من المقرر قضاء وفقها هنا و بفرنسا أن التدخل المباح للمدعى المدنى وللمسئول مدنياً لا يكون الا فى الدرجة الاولى من درجتى التقاضى حتى لا يحرم المتهم من الدفاع عن نفسه بأول درجة .

(٤) تدخل المسئول مدنياً مباح كتدخل المدعى بالحق المدنى

(٥) لا يجوز لاى شخص يدعى حصول ضرر له أن يطلب بالدائرة الاستئنافية الجنائية

دخوله خصما ثالثاً كما انه لا يجوز له أن يدعى فى هذه الدرجة الثانية بتعويض مدنى

(قضية النيابة نمرة ٢٥٦٣ سنة ١٩٢٣ ضد عيسى أحمد عبد الرحيم وآخرين ودائرة حضرة عبد السلام بك ذهنى بعضوية حضرتى سيمون كراسو بك وفهيم سليمان بك القاضيين)

٣٦٧

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

٢٦ مايو سنة ١٩٢٧

المسئولية التقصيرية والمسئولية الشيئية وتطورهما وأركانهما ومبلغ أثرهما فى التشريعات المصرية

المبادىء القانونية :

١ — المسئوليــة على نوعين : المسئوليــة التقصيرية والمسئوليــة الشيئية ، فالاولى ما التزم فيها مدعى التعويض باقامة الدليل على حصول خطأ من جانب المدعى عليه مهما كان نوع هذا الخطأ ، اهمالا أو عدم احتياط وما الى ذلك . والثانية مالا يلتزم فيها المدعى اقامة الدليل على الخطأ من جانب المدعى عليه . بل يلزم هذا الاخير باقامة الدليل على حصول الضرر بفعــل الطبيعة أى بفعل حادث قهرى فاذا تعــذر عليه الدليل أو استحال ، اعتبر الضرر حاصلا اما بفعل حادث جبرى . أى ناشىء عن عمل الانسان بالذات ، بحصول خطأ مستور غير ظاهر ، أو قضاء وقدراً ، أى من غير حصول خطأ من جانب مالك الشىء . وفى هاتين الحالتين ، أى الحادث الجبرى والقضاء والقــدر ، تقع المسئولية حتما على المدعى عليــه صاحب الشىء مالكا أو حائزاً ، اذ فى الحادث الجبرى تستند المسئولية الى خطأ مفروض وجوده وتعذر ظهوره . وفى القضاء والقــدر ، وهو مالم يظهر فيه خطأ ما ، ترجع مسئوليــة مالك الشىء أو حائزه الى قاعدة الغرم بالغنم ، أى بقدر مايغنم المالك من شيئه يجب عليه أن يتحمل مغــارم الشىء . وهذه هى العــدالة بعينها اذ ليس من العــدل أن يتحمل الاجنبى عن الشىء مغارمه ، بينما ينفرد مالك الشىء بتحمل مغانمه دون مغارمه

٢ — المسئولية التقصيرية تستند الى المادة ١٥١ مدنى لما ورد بالنسخة الفرنسية دون العربية كلمة خطأ ولم يقف أنصار المسئولية الشيئية عند المادة ١٣٨٤ فقرة أولى مدنى فرنسى (ولم يكن لهذه الفقرة شبيه بالقانون المصرى) بل ذهبوا فى تقرير النظرية الى المبادىء القانونيــة العامة والى الضرورات الاجتماعية المتجددة ، والى قاعدة الغرم بالغنم ، والى أن انتفاء المسئولية عن مالك الشىء لا يكون الا عند حصول حادث سماوى ناشىء بفعل الطبيعة لا دخل للانسان فيه

٣ — وان كان لا يوجد بالتشريع المصرى تشريع خاص بالعمال وهو التشريع الذى قرر الاخذ بقاعدة مخاطر الحرفة فى جعــل المسئولية على رب العمل حتما ، الا أنه لما كان من اللازم الفصل فى الاقضية القائمة وفى الرجوع للعــداله والقانون الطبيعى عند عدم النص ، تحتم الاخذ بأصح النظريات القانونية التى تتفق مع الاصول العامة للقانون ومع العدالة . وليس من العدل أن

يصبح مالك الشيء أجنبياً عنه فى مغارمه بينما المغانم له وحده .

٤ – ان الاحكام المصرية أهلية ومختلطة لم تشأ الأخذ بنظرية المسئولية الشيئية . وهى فى ذلك واقفة عند النصوص الموضوعة من مائة وعشرات من السنين . ولم تشأ أن تسير فى تفسير النصوص الى ما يتفق مع الضرورات الاجتماعية المتجددة بل هى تأبى الا الاخذ بما كان يجول بخلد الشارع فى زمن اختلفت أكناهه الاجتماعية على اختلاف أنواعها مع الازمان الحاضرة . ومن اللازم ألا تبقى الحركة القضائية العلمية بعيدة عن الحركة العلمية الفقهية بما تتغذى به هذه الاخيرة من ملاحظات المفكرين فيما تخطو فيه الجماعات كل يوم من خطى التغيير والتبدل بما يجعل النصوص القانونية أداة مرنة تذهب مع التطور العمرانى بالا يعترض تياره الجارف

٥ – ان الشارع المصرى وهو مأخوذ بطريقة حتمية بنزعة التطور التشريعى فى طريقة انسيابه فى تيار التطور الاجتماعى ، لم يشأ أن يقف دون اليقظة فى الاخذ بنظرية المسئولية الشيئية فى مظهر من أدق مظاهرها الاجتماعية . اذ قرر هذا الشارع المصرى بالمرسوم الصادر فى ١٥ يونيو سنة ١٩٢٢ تعويضاً للموظف الذى يصاب أثناء قيامه بعمله الحكومى . وهذا الاقرار من جانب الشارع المصرى لا يعتبر إنشائياً بالنسبة لنظرية المسئولية الشيئية بل يعتبر تقريرياً

٦ – انه وان كانت نظرية المسئولية الشيئية (أو المسئولية العينية كما يسميها البعض) قليلة الانصار بفرنسا فقهاً وقضاء الا أن العصبية فيها قد أخذت تنمو . وأخذ مريدو «سالى وجوسران» فى تأييدها . وانتصر لها النقض الفرنسى أخيراً بحكمه المعروف الصادر فى ٢١ فبراير سنة ١٩٢٧ (مجلة داللوز الاسبوعية سنة ٩٢٧ صفحة ١٣٣ بالعدد الصادر فى ٢ يونيو سنة ٩٢٧ صفحة ٤٩ – ٥٢ وهذا العدد رقم ٢١ من المجلد الرابع) بشأن حوادث السيارات وما ترتب على ذيوعها من المخاطر القائمة

٧ – المسئولية الشيئية فى ذاتها قرينة قانونية قابلة للدليل العكسى فاذا أقام المدعى عليه الدليل على الحادث من جانب الطبيعة ، زالت عنه المسئولية ، والا فهى ملازمة له

(قضية خليل أفندى على عثمان بتوكيل الاستاذ اميل توتونجى أفندى ضد الست نزهة داود . ١٠٠١ سنة ١٩٢٦ . دائرة حضرة عبد السلام ذهنى بك بعضوية حضرتى سيمون بك كرالو وعبد الفتاح البشرى بك القاضيين)

٣٦٨

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٢٩ مايو سنة ١٩٢٧

الطعن بالتزوير – مرض الموت – اثبات التاريخ

المبادىء القانونية :

١ – الطعن بمرض الموت بعد الطعن بالتزوير مقبول قانونا . لأن الطعن بالتزوير انكار

لوجود العقد . وأما الطعن بمرض الموت فهو لشائبة شابت العقد الموجود قانونا

٢ — ان وصف العقد وقت الطعن فيه بالتزوير بوصف أنه زور وقت قيام مرض الموت، لايمنع من الطعن في العقد بمرض الموت بعد رفض الطعن بالتزوير

٣ — الطعن بمرض الموت حق يستقيه الوارث الطاعن من الشارع نفسه . وهو طعن موجه ضد المورث بالذات فى وجه بقية الورثه . وعلى ذلك فالوارث الطاعن يعتبر من طبقة الغير. ولا يسرى عليه العقد المطعون فيه بمرض الموت الا اذا كان ثابت التاريخ . وفى هذه الحالة يجب على الوارث الطاعن أن يثبت اولا ان هناك مرض موت حتى يمكن القول باعتباره من طبقة الغير . فاذا كان للعقد المطعون فيه بمرض الموت تاريخ عرفى سابق على وقت مرض الموت وتاريخ ثابت واقع فى مدة مرض الموت ، وجب الأخذ بالتاريخ الثابت واعتبار العقد حاصلا فى مرض الموت

٤ — ان الوارث خلف لمورثه المتوفى . ولكن اذا رتب الشارع للوارث حقا قبل المورث انقلب من طبقة الخلف الى طبقة الغير ولا يحتج عليه الا بالاوراق الثابتة التاريخ

٥ — أن تصلب الشرايين واصابة القلب والكلى بالتلف من الامراض المزمنة التى لايصح اعتبارها فى الاصل مرض موت لبطء سيرهـا وعدم احساس المريض بخطورتها . ولكن اذا اشتدت هذه الامراض فجأة وشعر المريض بتفاقم خطورتها ومات من أجلها وجب اعتبارها مرض موت

٦ — ان خروج المريض عن كل ما يملك وقت اشتداد المرض عليه هو اكبر مظهر من مظاهر مرض الموت واماراته ومبلغ أثره فى نفسه وانه لا بد مائت منه

٧ — قد يحصل ، ومرض الموت فى طريقه الطبيعى ، أن يجازف المريض بالقيام خارج بيته ببعض اعمال فردية منعزلة يدعوه اليهـا مركزه الاجتماعى كأن يحضر امام محكمة الجنح للدفاع عن نفسه فى تهمة تبديد

(قضية السيدتين زهرة هانم وفاطمة هانم السيد أبو علي وحضر عن الاولى الاستاذ كامل بك صدقى المحامى وعن الثانية الاستاذ بديع قربة المحامى ضد صاحب السعادة محمد باشا السيد أبو علي وبهجت بك السيد أبو علي وحضر عنهما الاستاذان مرقص بك فهمى وعزيز بك خانكى المحاميان نمرة ٣٠ سنة ١٩٢٦ كلى . الهيئة السابقة)

قضاء المحاكم الجزئية

٣٦٩

محكمة سمالوط الجزئية

(دائرة الجنح والمخالفات)

١٣ مارس سنة ٩٢٦

بيع . بيع الوارث العقار المبيع من مورثه . علمه ببيع المورث . نصب . مادة ٢٩٣ . كون العقار مملوك لابنه . اخفاء ذلك على المشترى . مسئولية جنائية — الدفع باختيار احد الطريقين . شرطه . عدم . الفصل نهائياً من احدى الجهتين .

المبادىء القانونية:

١ - الوارث الذى يتصرف بالبيع فى عقار باعتباره مالكا له مع علمه بان المورث سبق أن باعه بعقد لم يسجل يعاقب طبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٩٣ عقوبات ولو سجل المشترى منه عقد ولا يخليه من العقاب أن المبيع مملوك لابنه القاصر اذا كان قد أخفى ذلك على المشترى ولم يدفع به فى دعوى الضمان التى وجهت اليه

٢ - الدفع بأن اختيار أحد الطريقين يمنع من الرجوع الى الآخر استناداً إلى المادة ٢٣٩ جنايات محله ان لا تكون المحاكم المدنية او التجارية قد فصلت نهائياً فى الطلب المقدم اليها والا أصبح حكمها حائزاً لقوة الشىء المحكوم فيه

المحكمة :

عن الدعوى الجنائية

« من حيث أنه ثبت من وقائع هذه الدعوى أن المدعى بالحقوق المدنية اشترى نصف فدان من المتهم بعقد مسجل فى ٥ مارس سنة ٩٢٣ ثم ظهر أن مورثة المتهم تصرفت فى هذا القدر ضمن أطيان أخرى الى حفيدها القاصر وهو ابن المتهم بعقد سابق فى تاريخه على العقد الصادر الى المدعي المدنى ولكن غير مسجل . وقد رفعت والدة القاصر بصفتها وصية عليه دعوى أمام محكمة سمالوط ضد المدعى المدنى والبائع بتثبيت ملكيتها الى نصف الفدان فرفضت المحكمة الجزئية دعواها فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٤ أتباعاً للمبدأ القائل بأن عقد البيع المسجل الصادر من الوارث أفضل من العقد الغير مسجل الصادر من المورث فاستؤنف هذا الحكم وفى ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٥ حكمت المحكمة الاستئنافية بألغائه مستندة الى ان المورث لم يكن مالكاً للعين التى باعها فلا محل للقول بأفضلية التسجيل لعدم اتحاد البائع فى العقدين وقد اشتمل حكمها ايضاً الزام البائع برد الثمن الذى دفعه اليه المشترى »

« وحيث أنه عقب هذا الحكم رفع المشترى هذه الدعوى بطريق الجنحة المباشرة وطلب الزام المتهم بخمسين جنيهاً تعويضاً عن الضرر الذى لحقه من تصرفه اليه فى عقار لا يملكه »

« وحيث أنه يشترط فى تطبيق المادة ٢٩٣/٢ عقوبات توفر الاركان الآتية :—

أولاً التصرف فى مال ثابت أو منقول ليس ملكاً للمتصرف ولا له حق التصرف فيه. ثانياً أن يؤدى ذلك الى سلب كل أو بعض ثروة الغير ثالثاً. القصد الجنائى »

« وحيث انه لا نزاع فى أن المتهم تصرف فى مال ليس مملوك له وقد قيل دفاعاً عنه أن النتائج المترتبة على التصرفات المسجلة الحاصلة من الوارث مع وجود تصرفات غير مسجلة صادرة من المورث من المسائل التى اختلفت فيها آراء المحاكم ورجال القانون فهل يكون المتهم وهو فلاح ساذج أصوب رأياً وأنضج فكراً. اليس يعذر اذا اعتقد بحق أنه مالك لما تركته مورثته رغم العقد الصادر منها وهل يسمح أن يكون اجرامه معلقاً على نتيجة الحكم فى موضوع لم تجمع عليه أراء رجال القانون »

« وحيث ان هذا الدفاع وان كان وجيهاً فى ظاهره الا أنه فى الواقع يخرج بالموضوع عن حقيقته فليس ثمت خلاف فى أن الوارث غير مالك للشىء الذى تصرف فيه ولكن مثار الخلاف فى حقوق الغير الحسن النية الذى اشترى منه وحفظ حقوقه وفاقاً للقانون وفى أن الحقوق العينية كما هو مقرر قانوناً لا تنقل بالنسبة للغير الا بالتسجيل »

«وحيث أن المتهم قد توصل الى الاستيلاء على ثمن العقار من المدعى المدنى فعلى فرض أن هذا الأخير نجح فى الاحتفاظ بالملكية فقد كان معرضاً لضرر محتمل لأن ملكيته معلقة على ما تقرره المحكمة التى تفصل فى موضوعها من المبادىء القانونية ومعلقة أيضاً على أن المشترى من المورث لا يسجل عقده قبل تسجيل العقد الصادر اليه من المتهم وهما أمران لا دخل لارادة البائع فيهما اما ان أخفق المشترى وانتزع منه العقار فالضرر محقق ففى الحالة الأولى اكتسب المشترى الملكية بحكم القانون لا بما للبائع من الحقوق »

«وحيث أن المتهم أنكر علمه بالبيع الصادر لأبنه وقد ثبت من شهادة الشاهدين اللذين استشهد بهما المدعى المدنى أنه كان عالماً به وغير معقول أن تقدم والدته على بيع ١١ فدانا وكسور الى ابنه بغير رضائه وايعاز منه »

« وحيث تبين مما تقدم أن أركان الجريمة المطلوب تطبيقها متوفرة »

« وحيث أن المتهم ارتكن فى دفاعه أيضاً على أن له الولاية على ابنه القاصر الذى اشترى من المورثة وانه بهذه الصفة يملك حق التصرف فيما باعه الى المدعى المدنى »

« وحيث انه شتان بين أن يتصرف الشخص فى عقار بصفته مالكا له وان يتصرف فيه باعتباره مملوكا لقاصر مشمولا بولايته أو وصايته ولو أن شخص العاقد واحد فى الحالتين الا ان صفته تختلف فيهما اختلافاً جوهرياً يجب أن يكون واضحاً فى العقد ليكون العاقد الآخر عالماً به متأكداً من اتصافه بهذه الصفة ومن استيفاء البيع للشروط الواجبة شرعاً (انظر شرح

الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية لزيد بك جزء ثان ص ١١٧ وما بعدها) »

« وحيث انه اذا باع الولى عقاراً لابنه القاصر لا بطريق الولاية وانما على اعتبار أنه مالك لما باعه فقد تصرف فيما لا يملك »

« وحيث انه بمراجعة عقد البيع الصادر الى المدعى المدنى يتبين أن البائع قرر فيه أن ما يبيعه آيل اليه بالميراث الشرعى عن والدته المرحومة نبيهه مظلوم أغا وبما أنه غير مالك للمبيع فعمله يقع تحت طائلة العقاب وليس يمحو من جرمه ادعاؤه أنه قادر على التصرف فى العقار بصفته ولياً فقد كان خصما فى الدعوى المدنية ووجهت اليه دعوى الضمان ولم يبد هذا الدفاع تأييداً لحق المشترى على أن الغرض من الاستناد الى هذه الصفة أن الولى يمكنه تمليك المشترى ما لا مملوكا للقاصر وفى هذه الحالة لم يفلح المتهم فى الوصول الى هذه النتيجة لأن الملكية نزعت من المشترى بحكم نهائى »

عن الدعوى المدنية

« حيث ان المتهم دفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة من المدعى بالحقوق المدنية لأنه سبق أن رفعها امام المحاكم المدنية واستند الى نص المادة ٢٣٩ جنايات التى تقرر المبدأ المعروف بأن اختيار أحد الطريقين يمنع من الرجوع الى الآخر »

« وحيث انه بديهي أن هذا الدفع قاصر على الدعوى المدنية فلا يتناول الدعوى العمومية التى تملك النيابة العمومية وحدها حق تسييرها »

« وحيث أنه سبق القول أن المحاكم المدنية فصلت نهائياً فى النزاع الذى كان معروضاً عليها بين الخصوم انفسهم »

« وحيث أن الدفع بعدم قبول الدعوى استناداً الى المادة ٢٣٩ جنايات محله أن لا تكون المحاكم المدنية أو التجارية قد فصلت نهائياً فى الطلب المقدم اليها و إلا أصبح حكما حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه وكان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها هو الواجب ابداؤه (انظر تعليقات دالوز على المادة ٣ جنايات فرنسى بند ٩ وجرنولان جزء أول بند ١٣٦ ونوته ٢ ص ٢٨٤) »

« وحيث أن المتهم لم يدفع بعدم جواز نظر الدعوى ومع أنه ليس للمحكمة أن تتعرض لهذا الدفع من تلقاء نفسها الا أنه واضح أن الدعوى الحالية موضوعها التعويض الناشيء عن الجريمة بينما الدعوى المدنية كانت قاصرة على رد الثمن الذى دفع لغير مالك فلا اتحاد بين الموضوعين ولا يمكن أن يؤدى الحكم الصادر فى دعوى المدعى بالحق المدنى الى وجود تناقض بينه وبين الحكم الصادر من المحاكم المدنية (راجع لاكوست بند ٣٣٠) »

« وحيث لذلك يتعين الحكم برفض هذا الدفع »

« وحيث ان المحكمة تقدر التعويض الذى يستحقه المدعى المدنى بعشرة جنيهات »

(قضية النيابة العمومية نمرة ١٠ جنح مباشرة سنة ١٩٢٦ المرفوعة من على افندى احمد ضد محمد السيد مكاوى . أصدر الحكم حضرة اسكندر حنا افندى القاضى)

٣٧٠

محكمة جرجا الجزئية

(دائرة الجنح والمخالفات)

١٥ فبراير سنة ٩٢٧

حكم غيابى . محكمة جنائية . . دعوى مدنية . غيبة المتهم بجلسة المرافعة . حضوره جلسة سابقة . معارضة . حكم غيابى فى الدعوين .

القاعدة القانونية :

طبقا لقواعد قانون تحقيق الجنايات اذا حضر المتهم فى بعض الجلسات وغاب فى الجلسة المحددة للمرافعة فان الحكم الصادر بالعقوبة والتعويض المدنى يعتبر غيابياً بالنسبة اليه ولا محل للاستناد على المادة المادة ١٢٥ مرافعات التى تنص على أن الحكم يكون حضوريا فى حالة ما اذا حضر الخصم فى أول جلسة وغاب بعد ذلك لأن المادة المذكورة لا تنطبق الا فى الدعاوى التى ترفع امام المحكمة المدنية . وبناء على هذه القاعدة اذا عارض المتهم وظهر من دفاعه انه برىء من التهمة وان لا مسئولية عليه تستلزم الحكم بتعويض فوجب الغاء الحكم من العقوبة والتعويض معاً

المحكمة :

« حيث أنه ثابت من الدعوى الغيابية أن المتهم حضر فى الجلستين الأولتين الا أنه لم يحضر فى آخر جلسة فحكمت المحكمة غيابيا بتغريمه ٥٠٠ قرش وحضوريا بالزامه بدفع مبلغ ٥٠٠ قرش تعويضا للمدعى بالحق المدنى »

« وحيث أن الحاضر عن المدعى بالحق المدنى دفع بعدم قبول المعارضة من المتهم بالنسبة للتعويض المدنى لأن الحكم صدر حضوريا بالنسبة اليه بناء على حضوره فى بعض الجلسات وارتكن فى ذلك على المادة ١٢٥ مرافعات التى تنص على أنه اذا حضر الخصم فى الجلسة الأولى يعتبر الحكم حضوريا ولو تخلف عن الحضور بعد ذلك »

« وحيث أنه من المسلم به قانونا أنه لا عبرة بالوصف المدون بالحكم اذا كان مخالفا للحقيقة اذ العبرة بالحقيقة الثابتة فى محضر الجلسة (راجع حكم محكمة النقض الصادر فى ٢١ يونيه سنة ١٩١٣ وحكم محكمة النقض المؤرخ ٢٩ اكتوبر سنة ١٩١٣ المنشورين فى مجموعة القضاء الجنائى لزكى بك العرابى صحيفة ٤٧) »

« وحيث أنه يتعين البحث الآن فيما اذا كان حضور المتهم فى بعض الجلسات وغيابه فى جلسة المرافعة يجعل الحكم الصادر عن التعويض حضوريا بالنسبة اليه طبقا لنص المادة ١٣٥ من قانون المرافعات »

« وحيث أنه فيما يختص بالحكم فى الجريمة فلا خلاف فى أنه لا يعتبر حضوريا الا اذا حضر المتهم فى الجلسة المحددة للمرافعة أما اذا حضر فى بعض الجلسات وغاب فى الجلسة المحددة

لسماع المرافعة فان الحكم فى موضوع الجريمة يكون والحالة هذه غيابيا قابلا للمعارضة »

« وحيث أن هذه القاعدة يجب أن تسرى على الدعوى المدنية أيضا لأن هذه الدعوى تتبع الدعوى الجنائية فى نتيجتها اذ الحكم بالتعويض للمدعى بالحق المدنى يستلزم حصول جريمة أو على الأقل يستلزم وجود مسئولية فاذا كانت المعارضة تعيد القضية بالنسبة للجريمة فالواجب أن تعيدها أيضا بالنسبة للتعويض المدنى فاذا حكم بالبراءة فى المعارضة وجب أن يفصل فى الدعوى المدنية بما يتفق مع النتيجة التى ظهرت من دفاع المتهم »

« وحيث ان لا محل للاحتجاج بالمادة ١٧٢ جنايات التى تنص على جواز الحكم بالتعويضات التى يطلبها الخصوم من بعض حتى فى حالة الحكم بالبراءة لأن مضمون هذه المادة أن الحكم بالتعويض على المتهم رغما عن البراءة مفروض فيه أن المتهم ارتكب خطأ مدنيا يستحق التعويض ولو أن هذا الخطأ لم يكون جريمة لانعدام بعض أركانها ويؤخذ من ذلك أن اثبات الخطأ لا بد منه حتى ولو قضى بالبراءة مع التعويض طبقا لنص المادة ١٧٢ جنايات أما لو طبقت القاعدة الواردة فى المادة ١٢٥ مرافعات لكانت النتيجة أن المتهم المعارض قد ينجح فى معارضته ويثبت للمحكمة من دفاعه أنه لم يرتكب جريمة أو خطأ ما فيلغى الحكم بالنسبة للجريمة ويبقى بالنسبة للتعويض على أنه لا محل له بعد أن تقتنع المحكمة أن ليس هناك مسؤولية سواء كانت جنائية أو مدنية ولذا ترى المحكمة أن المادة ١٢٥ مرافعات لا تسرى على الأحكام الجنائية سواء منها الصادر عن الجريمة أو عن الحق المدنى اذ لا محل للتمييز بينهما فى هذه الحالة (راجع شرح جرانمولان قانون تحقيق الجنايات الجزء الثانى صحيفة نمرة ٧ وراجع الحكم الصادر من محكمة اسيوط الصادر فى ٥ سبتمبر سنة ١٩٠٧ المنشور فى الصحيفة نمرة ٧٦ من المجموعة سنة ١٩٠٨) »

« وحيث أنه بالنسبة لموضوع القضية فثابت من أقوال شاهدى الاثبات بالجلسة أن الأطيان لم تكن فى حيازة مورث المدعين بالحق المدنى بمفرده وانما كان شريكا للمتهم فيها والظاهر أن هناك نزاع بينهما على ملكية الأطيان وأن كلا منهما يدعى الملكية فيها ولذا يكون شرط الحيازة مشكوك فيه ويتعين الغاء الحكم وبراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية عملا بالمادة ١٧٢ جنايات »

(قضية النيابة العمومية ضد حافظ قناوى — ١٠٢ جنح جرجا سنة ٩٢٦ . اصدر الحكم حضرة احمد فؤاد بك القاضى)

٣٧١

محكمة كفر الشيخ الجزئية

٢٧ فبراير سنة ٩٢٧

طب الاسنان . لائحة . حكم غيابى . معارضة . تشديد العقوبة . عدم جواز . الادعاء مدنياً . جواز ادعاء ارباب الحرفة مدنياً . جواز

المبادىء القانونية .

١ — اذا نص القانون على عقوبة خاصة

لجريمة وحكم غيابياً بعقوبة أخف فلا يسوغ قانوناً لدى المعارضة ان تسوء حالة المتهم بتصحيح العقوبة وتشديدها

٢ – يسوغ لكل من يدعى بحصول ضرر له أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية فى أى حالة كانت عليها الدعوى طبقاً لنص المادة ٥٤ جنايات ومن ثم يجوز الادعاء مدنياً لأول مرة لدى نظر المعارضة

٣ – يجوز لأرباب الحرفة جماعة أو أفرادا الادعاء مدنياً ضد من احترف بمهنتهم بغير ترخيص لما يلحقهم من الضرر وللسلطة القضائية النظر فى تقدير التعويض حسب ما تراه وان كان ذلك من الصعوبة والدقة بمكان

المحكمة :

« حيث ان الحكم المعارض فيه فى محله من جهة الاثبات للاسباب الواردة به ولما شهد به حضرة مفتش صحة المركز أمام المحكمة من انه وصلت اليه جملة شكاوى خلاصتها ان المتهم يباشر صناعة طب الاسنان بغير رخصة فى عيادة أبيه وانه انتقل لهـذه العيادة وهناك رأى بعينه المتهم يمارس المهنة المذكورة حيث رآه يخلع ضرساً لعبدالعزيز محمد كما رأى الدماء تسيل من آخرين »

« وحيث ان شهادة حضرة الطبيب لم يتقدم عليها أى طعن وقد أيد التحقيق صحتها وترى المحكمة الاخذ بها وأنها جديرة بكل ثقة . »

« وحيث ان المتهم قدم حكما صادراً من محكمة زفتى مفاده براءة محمد الكورانى صانع الاسنان بعيادة ابيه الكائنة بزفتى »

« وحيث ان الحكم المذكور لا علاقة له بالتهمة المسندة للمتهم وهو قرينة ضده لا لمصلحته لأنه يدل على ان صاحب العيادة معتاد على انابة الصناع فى غيابه فضلا عن اعترافه بالجلسة بأن له عدة عيادات منتشرة فى جملة مراكز »

« وحيث يتبين بوضوح من الظروف المتقدمة ان التهمة ثابتة ثبوتاً كافياً قبل المتهم »

« وحيث انه من جهة العقوبة فقد حكم على المتهم بالحبس فقط »

« وحيث ان العقوبة المنصوص عنها فى المادة ١٣ من القانون ١٤ سنة ١٩٢٠ والخاص بتطبيب الاسنان هى الحبس والغرامة معاً بطريق الوجوب وأما الغلق والمصادرة فجوازية فى المرة الاولى . »

« وحيث انه من المبادىء المقررة انه لا يترتب على المعارضة أن يسوء مركز المتهم بسبب فعله ومن ثم لا يجوز للمحكمة حال نظر المعارضة أن تضيف لعقوبة الحبس عقوبة أخرى وهى الغرامة المنصوص عنها فى القانون »

« وحيث ان المحكمة ترى من ظروف الدعوى وحداثة سن المتهم الاكتفاء بالعقوبة التى توقعت عليه والغاء عقوبة الغلق لان أثرها يتعدى لغيره وهو صاحب العيادة الحائز على رخصة طبقاً للقانون »

عن الدعوى المدنية

« وحيث ان محمد افندى على حكيم الاسنان دخل أثناء المعارضـة مطالباً بحق مدنى قدره ١٠ جنيهات قبل المتهم ومخدومه متضامنين باعتبار

الاخير مسئولا مدنياً عن تصرفات صانعه التابع اليه عملا بالمادة ١٥٢ من القانون المدنى »

« وحيث ان المتهم ومخدومه دفعا بعدم جواز قبول الدعوى المدنية أثناء نظر المعارضة وقالا فى موضوعها انه لم يلحق المدعى ضرر ما يجيز له المطالبة بما يدعيه . »

عن الدفع الفرعى

« وحيث ان المادة ٥٤ من قانون تحقيق الجنايات نصها كما يأتى : يجوز لكل من ادعى بحصول ضرر له من جناية أو جنحة أو مخالفة أن يقدم شكواه بهذا الشأن ويقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية فى أى حالة كانت عليها الدعوى الجنائية حتى تتم المرافعة »

« وحيث ان النص المتقدم عام واذا أخذ بظاهر مدلوله جاز الادعاء مدنياً لاول مرة أمام محكمة الاستئناف من حرمان المتهم من درجة من درجات التقاضي »

« وحيث ان الرأى المعول عليه والذى أخذ به الشراح ومحكمة النقض والابرام المصرية والفرنسية جواز دخول المدعى بالحق المدنى اثناء نظر المعارضة فى محكمة أول درجة لان المعارضة تعيد القضية لحالتها الأصلية ولا يضار المتهم فى ذلك (يراجع شرح الاستاذ جران مولان نبذة ١٤٥ وحكم محكمة النقض الفرنسية الصادرة فى ٣ اغسطس سنة ١٨٨٨ والمنشور فى (0.89-1-67) وحكم محكمة النقض والابرام المصرية المنشور فى المجموعة الرسمية سنة ٩٠٥ ص ٢٠٦)»

عن الموضوع

« وحيث ان المادة الاولى من القانون نمرة ١٤ سنة ١٩٢٠ تنص على ما يأتى : لا يجوز أن يتعاطى صناعة طب الاسنان الا اذا كان حائزاً لدبلوم طب الاسنان صادر من احدى الكليات المعترف بها ونال رخصة بذلك من وزارة الداخلية »

« وحيث ان محمد افندى على قدم رخصة صادرة اليه من وزارة الداخلية بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٢١ وارتكاناً على هذه الرخصة يطالب المتهم ومخدومه بتعويض نظير ما لحقه من الضرر بسبب المزاحمة الغير المشروعة »

« وحيث انه لقبول الدعوى المدنية يجب توفر ثلاثة أركان الاول: أن يكون هناك ضرر ثانياً: أن يكون هناك جريمة. ثالثاً: أن يكون الضرر ناشئاً مباشرة من الجريمة »

« وحيث أنه لتقدير الركن الاول يجب الرجوع لشراح القانون فيما اذا كان يجوز لأهل الحرفة حق الادعاء مدنياً ضد من احترف بحرفتهم بغير رخصة أم لا »

«وحيث ان شراح القانون اختلفت آراؤهم وتشعبت مذاهبهم فى هذا الموضوع فالبعض لا يعطى أحداً هذا الحق ارتكاناً على انه ليس هناك ضرر محقق لاستحالة اثباته وانه لا محل للحكم بتعويض على مجرد أمل وان القانون وضع لحماية الجمهور لا لحماية أهل الحرفة« يراجع فى هذا الرأى شرح الاستاذ فوستان هلى جزء أول

نبذة ٥٦٣ وما بعدها » ويرى غيرهم اعطاء الحق لأفراد الحرفة مجتمعين لان الضرر محقق بصفتهم مجموعاً ويرى فريق آخر وهو الرأى المعول عليه والذى أخذت به محكمة النقض والابرام بدوائرها مجتمعة ان لارباب المهنة جماعة أو افرادا الادعاء مدنياً بلا قيد ولا شرط اذ لا شك فى حصول الضرر وأما صعوبة تقدير التعويض فلا يصح أن تكون حائلا دون الحكم به ومانعه من استعمال الحق المقرر قانوناً — يراجع حكم محكمة النقض والابرام المدنية المنشور فى سيرى ٣٣-١-٤٥٨ وشرح العلامة لشلييه جزء أول رقم٢٦٩ وشرح الاستاذ جران مولان نبذة ١١٦ »

«وحيث ان أركان الدعوى المدنية متوفرة الثبوت حيث لا يوجد ببندر كفر الشيخ سوى عيادتين لطب الاسنان احداهما للمتهم وأبيه وثانيهما للمدعى بالحق المدنى والراجح انه لولا وجود العيادة الاولى لذهب المريض للثانية »

« وحيث ان المحكمة ترى من ظروف الدعوى تقدير التعويض بمبلغ ١٠٠ قرش فقط »

(قضية النيابة العمومية ضد مصطفى حسام الدين ٤٤ سنة ٩٢٧ . أصدر الحكم حضرة رياض بك رزق الله القاضى)

٣٧٢

محكمة السنبلاوين الجزئية

١٢ فبراير سنة ١٩٢٣

دعوى . قيامها . قيدها . حجز تحت اليد . طلب تثبيت الحجز . عدم قيده . صحة الحجز . استئناف . عدم قيده . بطلانه . استثناء

المبادىء القانونية

(١) الدعوى تعتبر مرفوعة بمجرد تكليف الخصم بالحضور امام المحكمة على يد محضر بناء على طلب المدعى فاذا اقيمت دعوى بطلب مبلغ وتثبيت حجز تحفظى بمقتضى عريضة واحدة وترك المدعى قيد هذه الدعوى فسقطت من رول المحكمة ثم جددها بعريضة أخرى مشتملة على نفس الطلبات الواردة بالعريضة الاولى فلا يمكن الاحتجاج عليه بسقوط حقه فى طلب تثبيت الحجز التحفظى بسبب فوات المواعيد القانونية التى تقضى بوجوب طلب تثبيت الحجز فى ظرف ثمانية ايام من تاريخ توقيعه وذلك لأن طلب تثبيت الحجز الوارد بالعريضة الأولى يعتبر قائماً وصحيحاً

(٢) اهمال القيد لا يترتب عليه البطلان الا فى حالة الاستئناف لأن المستأنف يتحتم عليه طبقاً للمادة ٣٦٣ مرافعات أن يقيد الدعوى قبل الجلسة بثمان وار بعين ساعة والا كان الاستئناف كأن لم يكن

المحكمة :

« حيث ان النزاع فى هذه القضية مقصور على الحجز التحفظى ولا يتناول مقدار المبلغ المطلوب وانما يقول المدعى عليه الاول أن الحجز أصبح باطلا لان المدعى لم يطلب الحكم بتثبيته فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ توقيعه وذلك لأنه كان رفع الدعوى وأوقع الحجز بمقتضى ورقة واحدة ثم أعلن الورقة المذكورة ودفع ربع الرسم ولكنه لم يقيد الدعوى فسقطت القضية من الرول وجددها بعد ذلك بمدة تزيد على ثمانية

أيام فأصبح الحجز باطلا ولا يجوز طلب تثبيته بعد مضى تلك المدة »

«وحيث ان المدعى قد تمسك بصحة الحجز واستدل على وجهة نظره بأن الدعوى تعتبر قائمة باعلانها ولا أهمية للقيد وبأنه انما ترك القيد بناء على رجاء من المدعى عليه الذى وعده كذبًا بأنه سيقوم بالوفاء بدون حاجة الى قيد الدعوى ودفع باقى الرسوم »

« وحيث أنه يؤخذ من مراجعة المادة ٣٣ مرافعات أن الدعوى يتم رفعها بمجرد تكليف الخصم بالحضور امام المحكمة على يد محضر بناء على طلب المدعى وقد تم ذلك جميعه بالاعلان الذى دفع عليه المدعى ربع الرسم وقد جاء بالمادة ٥٠ مرافعات أن كاتب المحكمة يقيد الدعوى متى استلم ورقة التكليف بالحضور الا ان هذا النص لم يكن مشفوعًا بأن اهماله يترتب عليه بطلان الاعلان الأصلى فى حالة عدم القيد والواقع أن الغرض من القيد فى هذه الحالة ليس اتمام عمل قضائى ناقص ولكن مجرد الحصول على باقى الرسم الباقى المستحق وادراج القضية فى رول المحكمة للفصل فيها »

« وحيث أن الحالة الوحيدة التى يعتبر فيها القيد موجبًا للبطلان فى حالة اهماله هى حالة الاستئناف لأن المستأنف يتحتم عليه طبقًا للمادة ٣٦٣ مرافعات أن يقيد الدعوى قبل الجلسة بثمان واربعين ساعة والا كان الاستئناف كأن لم يكن ولا ريب ان استثناء هذه الحالة والنص عليها بصفة خاصة مع اطلاق النص فى المادة ٥٠ مرافعات مما يدل دلالة واضحة على ان البطلان لا يقع الا فى حالة عدم القيد فى الدعاوى المستأنفة »

« وحيث انه اذا تقرر ما تقدم كان الحجز صحيحًا لأن الورقة الاولى التى تضمنت طلب الحكم بتثبيته لا تعتبر أنها باطلة وحينئذ يتعين الحكم بالطلبات »

(قضية أمين صباغ ضد عوض الله زين الدين وصادق أفندى سليط بصفته ناظر وقف المرحومة يسمين أم المغناوى — ٢٦ سنة ١٩٢٣ • أصدر الحكم حضرة يوسف رفعت بك القاضى)

٢٧٣

محكمة اللبان الجزئية

٢٧ مارس سنة ١٩٢٤

خبير . اتعاب . تقدير . معارضة . نزاع فى المبلغ المقدر . مادة ٢٣٤ مرافعات . ميعادها . شكلها . نزاع فى وجوب الاتعاب . سقوط حق فيها . دعوى عادية . سقوط حق الخبير فى اتعابه . عدم انطباق المادة ٢٠٩ . عدم تنفيذ امر التقدير فى الستة شهور . عدم سقوط

المبادىء القانونية :

(١) المعارضة فى تقدير اتعاب الخبراء المنصوص عنها فى المادة ٢٣٤ مرافعات والتى يجب تقريرها فى قلم كتاب المحكمة فى الثلاثة الايام التالية ليوم اعلان التقدير المذكور هى المعارضة القاصرة على التظلم من مقدار الأجرة التى قدرها القاضى أى التى موضوعها التظلم من كمية المبلغ المقدر — أما المعارضة التى يقيمها

المعارض على غير هذا الاساس ويكون طلبه فيها الغاء أمر التقدير لسقوطه بمضى المدة القانونية أو لأنه غير ملزم بدفع أجرة الخبير الى غير ذلك فيجب رفعها بالطريق العادى للدعاوى .

(٢) أمر التقدير الذى يصدره القاضى باتعاب الخبير لا يسقط بمضى ٣٦٠ يوماً ولا يدخل فى الاحوال المنصوص عنها فى المادة ٢٠٩ من القانون المدنى الأهلى

(٣) الأمر الصادر بتقدير اتعاب الخبير لا يسقط بمضى ستة شهور اذا لم يعلن للخصم المحكوم عليه بمصاريف الدعوى ولا يقاس على الحكم الغيابى الذى يسقط لعدم تنفيذه فى بحر تلك المدة

المحكمة :

عن الدفع بعدم قبول المعارضة

« حيث أن المعارضين يعارضون فى أمر التقدير الصادر لمصلحة محمود افندى شفيق الخبير بمبلغ ٨٠٠ قرش الصادر فى ٢١ ابريل ١٩١٨ »

« وحيث أن الخبير دفع بعدم قبول المعارضة شكلا لاعلانها بعد الميعاد القانونى لأن أمر التقدير اعلن فى يوم ٥ فبراير سنة ١٩٢٤ ورفعت المعارضة فى يوم ١٠ فبراير سنة ١٩٢٤ مرتكناً على المادة ٢٣٤ مرافعات التى تنص على قبول المعارضة فى الثلاثة الايام التالية ليوم التقدير »

« وحيث انه يؤخذ من مدلول المادة ٢٣٤ مرافعات أن يكون موضوع المعارضة قاصراً على مقدار الأجرة المقدرة فقط أى أن يكون موضوعها التظلم من أمر المحكمة بسبب فداحة المبلغ المقدر للخبير ويكون غرض المعارض الحصول على تنقيص ذلك المبلغ فقط لذلك حدد الشارع ميعاد هذه المعارضة بثلاثة أيام ووضع نظاماً خاصاً لرفعها بالتعريف عنها فى قلم كتاب المحكمة . أما المعارضة التى يقيمها المعارض على غير هذا الأساس ويكون طلبه الغاء أمر التقدير لمضى المدة القانونية بعد صدوره أو انه غير ملزم بدفع أجرة الخبير المقدرة الى غير ذلك فيجب رفعها بالطريق العادى للدعاوى وهذا المبدأ قد سارت عليه محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الصادر فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٣ (انظر مجموعة الاحكام المختلطة نمرة ٣٦ ص ٣٦) وحكم ٢ يونيه ٩٢١ (مجموعة الأحكام المختلطة ص ٣٦٣ نمرة ٣٣) وقد ثبت من الاطلاع على عريضة المعارضة انها اعلنت الى المعارض ضده فى يوم ٧ فبراير ٩٢٤ فى محله المختار فرفض استلام الصورة وأعلنت فى يوم ١٠ فبراير سنة ١٩٢٤ الى المحافظة لذلك يتعين رفض الدفع بعدم قبول المعارضة شكلاً »

« وحيث أن المعارضين بنوا معارضتهم على سقوط الحق فى تقدير الخبير وانهم غير ملزومين به فيكون رفعهم هذه المعارضة بالطريق العادى للدعاوى صحيحاً من الوجهة القانونية »

عن الدفع بسقوط الحق فى امر التقدير لمضى المدة

« حيث ان المعارضين ارتكنوا فى طلب

الغاء أمر التقدير الصادر للخبير على المادة ٢٠٩ مدنى وقالوا ان أجرة الخبراء تسقط بمضى ٣٦٠ يوماً اسوة بالمبالغ المستحقة للاطباء والافوكاتية والمهندسين الى غير ذلك »

« وحيث أن المادة ٢٠٩ مدني نصت على سبيل الحصر عن الاحوال التي يسقط فيها حق المطالبة بعد مضى ٣٦٠ يوماً ولم يذكر ضمنها أتعاب الخبراء »

« وحيث ان سقوط الحق لايؤخذ بطريق القياس أو التشبيه أو الاستنتاج بل لا بد من نص قانونى صريح يقضى بذلك السقوط »

« وحيث انه من المجمع عليه أن سقوط الحقوق المنصوص عنها فى المادة ٢٠٩ مدنى قائم على افتراض ان المدين قد قام بسداد دينه فى بحر هذه المدة وعلى ذلك فقد أراد الشارع تعزيز هذا الافتراض فأوجب على من يدعى التخالص بمقتضى المادة المشار اليها أن يحلف اليمين على أنه أدى حقيقة ما كان فى ذمته (مادة ٢١٢ مدنى) »

« وحيث انه لا محل لهذا الافتراض فى هذه الحالة لأنه يؤخذ من مضمون عريضة الدعوى ومن دفاع المعارضين انهم لم يدفعوا أتعاب الخبير للآن ثم انه يبعد التسليم بافتراض الدفع فى حالة اتعاب الخبراء لأنها تظل غير معينة حتى يحددها القاضى فى أمر التقدير الذى يصدره بناء على طلب الخبير ولا يكون قدرها معلوماً للخصم المحكوم عليه بدفعها الى أن يعلن بأمر التقدير فلا مجال اذاً لأن نفترض سدادها من الخصم الملزم بها قبل أن يعلم مقـدارها أى قبل اعلانه بأمر التقدير »

« وحيث انه لا يصح القول ايضاً بأن أمر التقدير باتعاب الخبير الذى صدر من القاضى بدون حضور الخصم الملزم به يسقط فى بحر ستة شهور من يوم صدوره قياساً على الحكم الغيابى الذى يبطل اذا لم يحصل تنفيذه فى ظرف ستة شهور من تاريخ صدوره طبقًا للمادة ٣٤٤ مرافعات ذلك لأنه لا يوجد نص فى القانون يقضى بذلك وسقوط الحق لا يؤخذ بطريق القياس . ثم ان الحكمة التى رآها الشارع فى سقوط الحكم الغيـابى لا محل لها فى أمر التقدير لأن الشارع أراد فى الحالة الاولى أن لا يظل النزاع زمناً طويلا مهدداً من يحكم عليه فى غيبته والذى لم يحضر ولم يبد وسائل الدفاع التى لديه لذلك وجب سقوط الحكم الغيابى فى بحر ستة شهور حتى يعيد الخصم الذى حصل على الحكم واهمل تنفيذه الاجراءات التى تؤدى الى الحصول على حكم آخر يقوم مقامه وبذلك يتسنى للمحكوم عليه عندئذ أن ينتبه للحضور ليبدى سبل الدفاع فينحسم النزاع . أما فى حالة أمر تقـدير أتعاب الخبراء فلا يمكن أن يقال أن النزاع لا زال باقياً أو معلقاً لأن الحكم الأصلى قد حسم النزاع ونص على أى من الخصوم يلزم بالمصاريف ومن ضمنها أتعاب الخبير فلا يبقى سوى تقدير كميـة الاتعاب ومقدارها فقط واذا حصل نزاع فى أى

الخصوم ملزم بها فالفصل فى ذلك مرجعه الى الحكم الأصلى فى الدعوى ويضاف الى ذلك أنه لا ترجى فائدة عملية من سقوط أمر التقدير بعد ستة شهور كما هو الحال فى الحكم الغيابى لان الخبير يضطر مرة أخرى أن يستصدر أمراً جديداً من القاضى على عريضة يقدمها بدون حضور الخصم كما فعل أولا ولا يلزمه القانون باعلانه فيصدر الامر مرة أخرى بدون حضور الخصم وهكذا . فبناء عليه نرى أن لا محل مطلقاً للقول بسقوط أمر التقدير فى بحر ستة شهور »

« وحيث أن قول المعارضين انهم غير ملزومين باتعاب الخبير لأن الحكم الاستئنافى قضى بالمصاريف المناسبة على غير اساس لأن صدور الحكم الاستئنافى بالزامهم بالمصاريف المناسبة ليس معناه اعفاؤهم من جميع المصاريف بل انهم ملزمون بأن يدفعوا من أتعاب الخبير بنسبة ما حكم به عليهم انتهائياً والباقى يلزم به المدعى فضلا عن أن المحكمة لا ترى أن التقدير مبالغ فيه ازاء التقارير المسهبه المقدمة من الخبير فى الدعوى »

(قضية المعارضة المرفوعة من الحاج على كرم الوهيدى وآخرين ضد محمود افندى شفيق الخبير . نمرة ١١٦ سنة ١٩١٦ . اصدر الحكم حضرة زكى بك خير الابوتيجى القاضى)

٢٧٤

محكمة الموسكى الجزئية

٢٧ مايو سنة ١٩٢٤

اختصاص المحاكم الاهلية على وجه عام . مادة ١٥ لائحة . امر ادارى . تعويض . اختصاص . الحكم بغرامة يومية . عدم اختصاص.

المبدأ القانونى :

ان الحكم بالزام الحكومة برد الغرامة المحكوم بها من لجنة ادارية يؤدى الى تعطيل تنفيذ أمر ادارى ولذلك لا تكون المحاكم الاهلية مختصة بنظر مثل هذا الطلب عملا بالمادة ١٥ من لائحة ترتيبها

المحكمة :

« حيث ان مندوب الحكومة دفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر القضية بالنسبة لها»

« وحيث انه تبين من عريضة الدعوى الاصلية وعريضة تعديل الطلبات أن المدعى طلب الزام الحكومة برد الغرامة التى حكم عليه بها من لجنة الرى بنظر مخالفة ادعى انه لم يرتكبها»

« وحيث ان الزام الحكومة برد الغرامة يؤدى الى ايقاف تنفيذ امر أدارى والمحاكم الاهلية غير مختصة بذلك عملا بالمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية يتعين الحكم بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بالنسبة للمديرية »

« وحيث ان المدعى عليه الثانى طلب رفض الدعوى بالنسبة له لأن لجنة الرى تحققت من

ارتكاب المـدعى المخالفة وحكمت عليه »

« وحيث انه بفرض بان المدعى عليه الثانى بلغ الادارة بغير حق بأن المدعى ارتكب المخالفة فان العبرة بحكم اللجنة وقد حكمت على المتهم بالعقوبة فلا محل لمطالبة المدعى عليه الثانى بتعويض و بناء عليه يتعين الحكم برفض دعوى المدعى قبل المدعى عليه الثانى »

(قضية محمد ابو العلا حمودة ضد مديرية الجيزة وخليل حمد نمرة ٨١٣ سنة ١٩٢٤ . اصدر الحكم حضرة محمد بك حسن القاضى)

٢٧٥

محكمة ابو حمص الجزئية

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤

كفالة . قبول الدائن شيئاً مقابل الدين . براءة ذمة الكفيل . اجارة . حكم بفسخها . تنازل المؤجر عن الفسخ . عقد جديد . كفيل . براءة ذمته

المبادىء القانونية :

١ — تبرأ ذمة الكفيل بقبول الدائن شيئا من المدين مقابل الدين

٢ — تنازل المؤجر للمستأجر عن فسخ الاجارة المحكوم به يعتبر عقدا جديدا يبرىء ذمة الضامن الأصلى .

المحكمة :

عن دعوى الغاء الحجز

« من حيث تبين من أقوال الطرفين ومن الاطلاع على المستندات المقدمة منهما فى هذه الدعوى وفى دعوى الاشـكال المضمومة أن المدعى عليه الثانى استأجر أرضا بعقد من المدعى عليه الاول بضمانة المدعى وأن المدعى عليه الاول حصل على حكم ضد المدعى والمدعى عليه الثانى متضامنين بدفع ايجار السنة الاولى من سني الايجار وما يستجد من الايجـار لحين التسليم و بفسخ عقد الايجار المذكور »

وحيث أن المدعى عليه الاول أوقع حجزا بتاريخ ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٣ على ما وجد بالعين المؤجرة من القطن والمواشى بمقدار ما يفى بالمبلغ المطلوب والذى حكم له به مع المصاريف»

« وحيث أن المدعى عليه الاول باع المواشى وتنازل عن الحجز على القطن وليس فى الاوراق ما يشير الى سبب هـذا التنازل وقد قرر فى مذكرته أن هذا القطن توقع عليه حجوزات أخرى وانه بدد الا أنه لم يقدم أى دليل على ذلك وليس فى الاوراق أى شىء يشير اليه »

«وحيث أن ذمة الكفيل تبرأ بقبول الدائن شيئا بصفته وفاء للدين عملا بالمـادة ٥١١ من القانون المدنى »

«وحيث ثابت فى محضر الحجز أن ما حصل الحجز عليه يفى بالدين المطلوب وقد قبله المدعى عليه الاول بصفته وفاء للدين »

«وحيث بذلك تكون ذمة المدعى قد برئت من الدين الذى صدر الحكم به وتكون اجراءات التنفيذ بالنسبة اليه باطلة و يتعين الحكم بالغائها »

« وحيث أن المدعى يقول أن المدعى عليه الاول اتخذ هذه الاجراءات بسوء قصد و يتعمد

الاضرار به ولكنه لم يقدم أى دليل على ذلك فيكون طلب التعويض فى غير محله ويتعين رفضه »

« وحيث أن النفاذ المعجل لا محل له »

عن دعوى الاشكال

« وحيث أن عقد الايجار حرر لمدة ثلاث سنوات قضى للمدعى عليه الاول بايجار السنة الاولى وبفسخ عقد الايجار »

« وحيث أن المدعى عليه الاول يزعم أن الفسخ المذكور المحكوم به حق للدائن حر فى استعماله أو عدم استعماله وله أن يتنازل عنه بعد الحكم فى القضية »

« وحيث أنه لانزاع فى أن المدعى عليه المذكور له حقيقة أن يتمسك بالفسخ بعد الحكم به وله أن يتنازل عنه الا أنه للعود للعقد المحكوم بفسخه يجب عليه أن يحصل على رضا المتعاقدين فيه »

« وحيث أن المدعى أنذر المدعى عليه المذكور عقب صدور الحكم بعدم تأجيل تنفيذ الحكم واستلام العين المؤجرة الامر الذى يدل على أن رضاء المدعى وقف عند ما حكم به وانه غير قابل تنازل المدعى عليه المذكور عن الفسخ المحكوم به »

« وحيث بذلك يكون ضمان المدعى قد انتهى عند الحكم الصادر بالفسخ لأن تنازل المدعى عليه الاول عن الفسخ وقبول المدعى عليه الثانى استمرار وضع يده بعد الحكم بالفسخ عقد جديد لم يشترك فيه المدعى فلا ضمان عليه والمدعى عليه الاول وشأنه مع الثانى فى ذلك واذن يكون الاشكال مقبولا ويكون التنفيذ على المدعى عن ايجار سنتى ٩٢٣ و ٩٢٤ فى غير محله »

(قضية ابراهيم ابراهيم الهداوى ضد محمود ابراهيم نعيم وآخرين نمرة ٣٩٢ سنة ٩٢٤ . اصدر الحكم حضرة كامل بك شكري القاضى)

٢٧٦

محكمة الموسكى الجزئية

٢٠ دسمبر سنة ١٩٢٤

. اختصاص المحاكم الاهلية على وجه عام . أمر ادارى . تعويض . اختصاص . غرامة تهديدية . عدم اختصاص .

المبدأ القانونى:

ولو ان المحاكم الاهلية مختصة بالحكم بتعويضات ضد الحكومة بسبب اجراءات أضرت بالأفراد ووقعت مخالفة للقوانين ولكنها غير مختصة بالحكم بتعويض بمثابة غرامة تهديدية يقصد بها اكراه الحكومة على اجراء عمل معلوم

المحكمة :

« حيث ان مندوب الحكومة دفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى بناء على ان الحكم للمدعى بالتعويض الذى يطلبه فيه اكراه للحكومة على اعطائه رخصة بناء بمنطقة الجبانات وهذا يعتبر تداخل من المحاكم فى أعمال الادارة »

« وحيث ان هذا الدفع فى محله وليس للمحاكم

أن تحكم بتعويضات إلا عن اجراءات وقعت مخالفة للقوانين لا بتعويض بمثابة حكم غرامة تهديدية يقصد بها اكراه الحكومة على اجراء عمل معلوم فيتعين الحكم بقبول الدفع الفرعى و بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى »*

(قضية أيوب محمد عرفة بتوكيل الاستاذ ابراهيم أفندى صبحى المحامى ضد وزارة الاشغال ووزارة الداخلية الحاضر عنهما كامل أفندي المصرى . ٢٣٦١ سنة ١٩٢٤ . أصدر الحكم حضرة محمد بك حسن القاضى)

٢٧٧

محكمة كفر الزيات الجزئية

٢٠ مايو سنة ١٩٢٥

استئناف . نصاب الدعوى. جوازه . دعوى تزوير . دعوى تبعية . تقدير قيمة الدعوى المرفوعة .

المبدأ القانونى :

اذا كانت الدعوى الاصلية لاتقبل الاستئناف كانت دعوى التزوير باعتبارها دعوى فرعية غير قابلة للاستئناف أيضاً

المحكمة

« حيث ان الورقة المزورة وان كانت غير معلومة القيمة ألا انها تشير الى القيمة التى عليها النزاع فى الدعوى الأصلية وهى لاتقبل الاستئناف وحيث انه بفرض من اعتبار الخطاب المطعون فيه يشير الى النقد بحذافيره فأنه من القواعد المقررة ان الفرع يتبع الأصل »

« وحيث ان الدعوى الأصلية لا تقبل الاستئناف فأن دعوى التزوير (وهى دعوى فرعية) لا تقبل الاستئناف أيضاً »

« وحيث انه متى تقرر ذلك وجب رفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ* »

(قضية سويحى افندى خليل بتوكيل الاستاذ حبيب أفندى حنا المحامى ضد وزارة الداخلية الحاضر عنها كامل أفندى المصري وآخر نمرة ٢٩٧٠ سنة ١٩٢٤ . بالهيئة السابقة)

٢٧٨

محكمة ميت غمر الجزئية

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٥

التماس . ترك المرافعة فيه . الحكم بالغرامة . جوازه .

القاعدة القانونية :

ترك المرافعة فى الالتماس لايمنع الحكم بالغرامة القانونية على الملتمس

المحكمة :

« حيث أن الملتمس رفع التماساً بدعوى أن الملتمس ضدها الأولى أدخلت الغش على المحكمة بأن أكدت لها بأنه حكم بالعقوبة على الملتمس ومورثة باقى الملتمس ضدهم حالة انه قد قضى ببراءته استئنافياً من تهمة التبديد التى كانت تنسبها له »

* المحاماة . راجع بعكس ذلك الحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية الاهليه . رقم ٥٩ ١ المحاماة سنة ٨ ص ٢١٤

* المحاماة . راجع بعكس ذلك الحكم رقم ٢٥٣ من هذه السنة ص ٥٣٧ — وقارن الحكم رقم ٣٠٨ ص ٥٤٦

« وحيث أنه بالرجوع للقضية نمرة ٤١١ سنة ١٩٢٤ استئناف المنصورة تبين أنه قضى بالعقوبة على الملتمس وهديه حسانين السنباطى مورثة باقى الملتمس ضدهم غير أنه أوقف التنفيذ وذلك بتاريخ ٩ فبراير سنة ٩٢٤ والقضية مضمومة »

« وحيث أن وكيل الملتمس لما تبين له هذا الأمر قدم عريضة بتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩٢٥ يطلب فيها الحكم بترك حقه فى المرافعة »

« وحيث أن هذه العريضة ما قصد منها الا الهرب من الغرامة القانونية ليفوت على الخزانة الأميرية حقها فى تلك الغرامة المنصوص عليها قانونًا »

« وحيث أن المحكمة لا تتمشى معه فى ذلك ولا تقره على هذا الطلب ولو أن للمدعى الحق المطلق فى ترك المرافعة فى دعواه الا أنه فى أحوال يكون فيها هذا الترك ضاراً بالخصم أو يكون قد قصد منه الهرب من الغرامات القانونية وفى ذلك ضرر على الخزانة العمومية وفوات للغرض الذى قصده الشارع من معاقبة المتعنتين وسىء النية فى التقاضى ولقد حكمت محكمة أبنوب الجزئية فى حكم منشور فى المجموعة الرسمية السنة السابعة عشر صحيفة ١٥٥ نمرة ٩٢ بعدم جواز التنازل اذا صدر حكم تمهيدى فى الدعوى وعلى الخصوص اذا أنكر المدعى امضاءه فحكمت المحكمة بتعيين خبير لتحقيقها ثم أراد المدعى ترك دعواه بقصد الهروب من الحكم عليه فى أصل الدعوى والتخلص من الغرامة التى جرها على نفسه بأنكاره لأمضائه وتلك الحالة مماثلة لحالة هذه الدعوى تمامًا وقد أقر هذا الرأى الدكتور ابو هيف فى كتابه باستشهاده بهذا الحكم فى الصحيفة ٨١١ من كتابه فى المرافعات المدنية والتجارية »

(قضية الالتماس المرفوع من ابراهيم حسانين السنباطى بتوكيل الاستاذ نجيب أفندى فهمى مطر المحامى ضد امباركة بنت خاطر البسيونى بتوكيل الاستاذ محمد أفندى سعد المحامى وآخرين . ١٣٦٢ سنة ١٩٢٥ . أصدر الحكم حضرة فهيم بك ابرهيم عوض القاضى)

٣٧٩

محكمة المنصورة الجزئية

٢٢ فبراير سنة ٩٢٦

بيع . بيع فاسد . بيع موقوف . شفعة . جوازها . مالك على الشيوع . بيعه على التحديد . بيع موقوف حق الشركاء فى الشفعة فيه . بيان حدود العين المبيعة فى طلب الشفعة . عدم وجوب

المبادىء القانونية :

(١) تجرى الشفعة فى البيوع الفاسدة أى القابلة للبطلان وفى البيوع الموقوفة على شرط لأنها تعتبر جميعها بيوعًا مشروعة أصلا وتترتب عليها نتائجها القانونية

(٢) البيع على التحديد من المالك على الشيوع لا يعد بيعًا باطلاً بل ينعقد موقوفًا على نتيجة القسمة ولذلك تجوز فيه الشفعة من باقى الشركاء لأن البيع بالنسبة لهم يعد كأنه صادر على الشيوع

(٣) الشريك الذى يطلب الشفعة فى

حصة شائعة بيعت على التحديد ليس ملزماً أن يذكر فى انذار الشفعة الحدود الواردة بعقد البيع الصادر على التحديد دون الحدود الأصلية للعين المشتركة لأنه اذا فعل ذلك قد يؤخذ عليه هذا الأمر كاقرار أو رضاء بالتحديد فيسقط حقه فى الشفعة

المحكمة :

«من حيث أنه يؤخذ من أقوال طرفى الخصوم وأوراق الدعوى أن المدعى عليهم من الرابع الى السابع يملكون فداناً شائعاً فى فدانين و١٢ قيراطا بالحدود المبينة بعريضة الدعوى غير أنهم باعوا هذا الفدان مفرزاً محدوداً الى المدعى عليهم الثلاثة الأول بمقتضى عقد عرفى غير مسجل بتاريخ ٤ أكتوبر سنة ١٩٢٤ فشفع المدعيان فى العين المبيعة وأنذرا البائعين والمشتريين برغبتهما فى الأخذ بالشفعة بموجب انذار ضمناه حدود الفدان على اعتباره شائعاً لا على اعتباره مفرزاً كما ورد بعقد البيع »

« وحيث أن المدعى عليهم المشترين دفعوا الدعوى فى أول الأمر بقولهم أن المدعين يعلمان بالبيع من منذ سنة ونصف سنة وقد سقط حقهما لأنهما لم يطلبا الشفعة ولم يرفعا الدعوى فى المواعيد المحددة قانوناً وقد أحيلت الدعوى الى التحقيق لاثبات العلم ولكن المدعى عليهم دفعوا بلسان محاميهم قبل البدء فى التحقيق دفعاً فرعياً مقتضاه أن انذار الشفعة باطل لأنه تضمن حدود الفدان على الشيوع لا بطريق التحديد كما جاء بالعقد »

« وحيث أن المشترين لا ينازعون فى وجود الشيوع ولكنهم يستندون فى طلب الحكم ببطلان الانذار الى مخالفة الحدود المذكورة به للحدود المنصوص عليها بعقد البيع ويضيفون الى ذلك أن الشفعة غير واجبة أصلا لأن البيع على التحديد من المالك على الشيوع يعد فى بعض الآراء بيعا باطلا وفى بعضها معلقاً على شرط وهو نتيجة القسمة والشفعة لا تجب قانوناً فى البيع الفاسد أو الباطل أو المعلق على شرط »

«وحيث أن الشفعة لا تجرى بلا جدال فى البيع الباطل إذ لا تترتب عليه نتائج قانونية ولا تنقل به الملكية غير أن بيع حصة محددة فى عين مشتركة لا يعد طبقاً للمذهب السائد فى أحكام المحاكم المصرية بيعاً باطلا بل ينعقد موقوفاً على نتيجة القسمة فأن وقع المبيع فى نصيب البائع صح العقد و إلا فلا وقد قال بهذا الرأى أيضاً بعض الشراح الفرنساوين (حكم محكمة الاستئناف ٥ يناير سنة ١٨٩٩ مجموعة رسمية سنة أولى صحيفة ٤ — بودرى لاكنتنيرى وسينا فى البيع نبذة ١٢١ صحيفة ١١٧) »

« وحيث أنه تقرر أن البيع على التحديد ممن يملكون على الشيوع غير باطل أصلا ولكنه قابل للبطلان فلا تمتنع الشفعة فيه لأن البيوع الفاسدة أى القابلة للبطلان والبيوع الموقوفة على شرط تعتبر جميعها بيوعاً مشروعة أصلا وتترتب عليها نتائجها القانونية ولذلك تجوز فيها الشفعة طبقاً للقانون خلافاً لما ورد فى الشريعة الغراء التى

نصت نصاً خاصاً على عدم جواز الشفعة فى البيوع الفاسدة ولكن المشرع المصرى لم ينقل هذا النص مما يدل على أنه لم يرد أدخاله فى قانون الشفعة فلاموجب والحالة هذه الى التمسك به لا سيما وأن الرجوع الى أحكام الشريعة لا يكون الا لسد النقص الواضح فى أحكام قانون الشفعة (كتاب الشفعة تأليف كامل بك مرسى صحيفة ٥٤ وكتاب الشفعة تأليف زكى بك العرابى صحيفة ١٥ ودهلس جزء ٣ صحيفة ٢٢١»

« وحيث أنه لا ضرر فى الواقع من طلب الشفعة فى البيع الفاسد حتى قبل أن يسقط حق البائع فى الفسخ لأن الشفيع بمقتضى المادة ١٣ من قانون الشفعة يحل محـل المشترى فى كافة الحقوق والواجبات ويعتبر البيع كأنه صادر اليه مباشرة من البائع دون المشترى فاذا أراد البائع بعد ذلك نقض العقد ورد المبيع الى ملكه جاز له أن يستعمل حق الفسخ ضد الشفيع كما كان يستعمله ضـد المشترى وحينئذ تسقط الشفعة والبيع معاً وأما فى الشريعة الاسلامية فأن الامر يختلف بعض الشيء لأن الشفعة تعتبر شرعاً بيعاً جديداً فايجابها فى البيـع الفاسد يعده الفقهاء تقريراً للفساد الذى بذلك العقد فيمتنع حق البائع فى الفسخ (كتاب الشفعة تأليف كامل بك مرسى صحيفة ٥٤ وكتاب بدائع الصنائع جزء ٤ صحيفة ١٣ - وكتاب شرح كنز الحقائق للزيلعى جزء ٥ صحيفة ٢٥٥) »

« وحيث أن العقد الذى يتضمن بيع حصة محدودة فى عين مملوكة على الشيوع لا تأثير له البتة على باقى الشركاء فلا يمنعهم من طلب بقاء حالة الشيوع أو من طلب القسمة كما لا يمنعهم بالطبع من استعمال جميع الحقوق المخولة لهم قانوناً كحق الشفعة واذا جاز غير ذلك لأستطاع كل شريك بطريق الغش والتدليس أن يبيع حصته الى الغير مفرزه ويحرم باقى الشركاء من حق الشفعة أو الاسترداد وهـذا ما لا يجوز عقلا أو قانوناً »

« وحيث أن انذار الشفعة لا يعد باطلا لمجرد اشتماله على حدود العين الاصلية الصحيحة دون الحدود الواردة بعقد البيع لأن المدعيين وهما يطلبان الشفعة بصفة شريكين على الشيوع ما كان فى وسعهما أن يقرا البيع على التحديد تفادياً من وقوع التناقض فى طلبهما وخوفاً من أن يؤخذ الطلب على هذه الصورة أقراراً أو رضاء منهما بالتحديد فيسقط حقهما فى الشفعة »

« وحيث أنه لا يسوغ على أية حال للمشترين ان يحتجوا على المدعيين بشرائهم على التحديد اذ لا يملك المشترى من الحقوق اكثر مما كان للبائع ومن المسلم به أن البائعين كانوا يملكون الفدان المشفوع فيه على الشيوع فى فدانين و ١١ قيراطاً فاذا كان البيع قد اشتمل على الفدان محدداً فذلك لا يغير الواقع ولا يزيد على أصل الحق شيئاً وقد قضت محكمة الاستئناف العليا بأن البيع فى مثل هذه الحالة يصح فى المقدار

وأنما يعد شائعاً (تعليقات فليب بك جلاد على المادة ٢٦٠ مدنى رقم ٢) »

« وحيث أنه بناء على ما ذكر يكون الدفع الفرعى الخاص ببطلان الانذار أو بعدم جواز الشفعة فى غير محله ويتعين رفضه »

« وحيث أنه فيما يختص بالموضوع فأن المحكمة ترى قبل الفصل فيه تحديد يوم للتحقيق تنفيذاً للحكم التمهيدى الصادر بتاريخ ٤ يناير سنة ١٩٢٦ »

(قضية متولى أحمد وشريف أحمد ضد محمد العدل المندور وآخرين — ٥٤٠ سنة ١٩٢٦ .أصدر الحكم حضرة يوسف بك رفعت القاضى)

٣٨٠

محكمة ميت غمر الجزئية

٣١ مايو سنة ١٩٢٦

حق ارتفاق . ترتيبه على عقار لمالك واحد . قسمة العقار . بقاء حق الارتفاق . شرطه . القانون المصرى . سكوته . تطبيق نص القانون الفرنسى .

المبادىء القانونية :

(١) حق الارتفاق الناشىء عن ترتيب المالك الواحد للعقارين قبل قسمتهما وهو مايطلق عليه بالفرنسية اسم Déstination de père de famille يشترط لتوفره أن يكون مرتباً بين أملاك الفرد الواحد بحيث لو فصلت وكانت لشخصين لكان لأحد العقارين حق ارتفاق على العقار الآخر ويجب أن يقوم الدليل على ان العينين كانتا لمالك واحد قبل القسمة وان ترتيب حق الارتفاق حصل بمعرفة هذا المالك الواحد أو كان سابقاً على ملكيته وأقر هو ببقاءه وبأن يكون ظاهراً

(٢) انه وان خلت نصوص القانون المدنى المصرى من النص على حق الارتفاق المذكور الا ان قواعد العدل والانصاف تقضى بالحكم به وفقاً لنصوص المادة (٦٩٣) مدنى فرنسى وما يليها ولأن منشأ هذا الحق هو الاتفاق الضمنى بين مقتسمى العقارين اللذين كانا فيما مضى مملوكين لشخص واحد بأن يبقيا الحالة كما كانت عليه من قبل

المحكمة :

« حيث ان المدعية رفعت هذه الدعوى تطلب الحكم بتثبيت ملكيتها للمسقى المبينة بعريضة الدعوى ومنع منازعة المدعى عليه فيها أما المدعى عليه فمع اعترافه بأن المسقى تسير فى أرض المدعية الا انه يتمسك بحق ارتفاق له على أرض المدعية فى الرى من هذه المسقى لجزء من أطيانه مقابل لأطيان المدعية فى حوض الجزل أما ارض المدعية فهى كائنة فى حوض القنطرة وبين الحوضين طريق صغير »

« وحيث انه بانتقال المحكمة لنقطة النزاع تبين بأن أرض المدعية تقع فى الجهة القبلية بجوار ترعة كبيرة تدعى ترعة الدبونيه وهى المسقى المتنازع عليها تسير فى أرض المدعية ثم تخترق هذا الطريق الصغير الكائن بين الحوضين وتستمر فى أرض المدعى عليه والجزء من المسقى الكائن فى أرض المدعية هو لها وباقيها الكائن فى أرض المدعى عليه هو له وانما تريد المدعية ان المدعى عليه يبطل

الرى من هـذه المسقى ويروى هذا الجزء من أطيانه من جهة أخرى بواسطة مساق اخرى تأخذ من راتب يدعى راتب البجامون الذى يوصل الى ترعة تدعى ترعة الغفارة »

« وحيث انه مما لا شك فيه ان رى المدعى عليه أطيانه من ترعة الدبونية بواسطة هذه المسقى أسهل كثيراً من ريها بواسطة راتب البجامون المذكور لبعد ترعة الغفارة عن مكان الارض ولقد ذهب المدعى عليه الى ان ترعة الغفارة نيلية فقط لا تنال مياه كافية فى الصيف بعكس ترعة الدبونية اذ هى صيفية وصادقه على ذلك العمدة وهو أخ الطرفين أما المدعية فتقرر بلسان وكيلها بأن ترعة الغفارة صيفية أيضاً »

« وحيث أن المحكمة بناء على طلب وكيل المدعية أعلنت حضرة مهندس الرى ليقرر ما اذا كانت ترعة الغفارة نيلية أو صيفية فمنعته رئاسة الهندسة من أن يجيب على مثل هذه الاسئلة »

« وحيث أنه يتعين البحث الآن فيما اذا كان لأرض المدعى عليه حق ارتفاق على هذه المسقى المتنازع عليها بصرف النظر عما اذا كانت ترعة الغفارة نيلية أو صيفية وسواء أمكنه الرى من جهة أخرى بصعوبة أم لا »

«وحيث أنه من حقوق الارتفاق المنصوص عليها فى القانون الفرنسى حق ارتفاق ناشىء عن ترتيب المالك الواحد للعينين قبل قسمتهما وهو ما يطلق عليه اسم destination du père de famille ولقد أخذت المحاكم المصرية بنصوص القانون الفرنسى فى هذا الشأن لخلو القانون المصرى منها ولأنها تنطبق على قواعد العدل والانصاف »

« وحيث ان المحكمة توصلا لمعرفة وجود حق الارتفاق المذكور من عدمه أحالت الدعوى الى التحقيق الذى ثبت منه باجماع شهادة شهود الأثبات والنفي ان أرض المدعية وأرض المدعى عليه كانتا فيما مضى جزءاً من املاك والدهما المرحوم عبد المعطى بك شحاته وأنه هو الذى انشأ هذه المسقى لكى تروى الجزء من الأرض الذى اختص المدعى عليه به فى القسمة اعنى ان المسقى كانت تروى القطعتين ومما لا ريب فيه ان كل قطعة منهما تقوم بنفسها وتكون عيناً قائمة بذاتها ومن الشروط الاساسية لتوفر هذا الحق ان يكون حق الارتفاق مرتبا بين أملاك الفرد بحيث لو فصلت وكانت لشخصين لكان لأحد الملكين حق أرتفاق على الملك الاخر وملك المدعية كائن فى حوض القنطرة وملك المدعى عليه كائن فى حوض الجزل وبينهما طريق والمسقى تمر من ارض المدعية لارض المدعى عليه من زمن بعيد ولا زالت تستعمل للرى للآن بدليل ما شاهدته المحكمة وقت الانتقال من مرور المياه فى المسقى مخترقة الارضين معاً ولقد قرر العلامة كابيتان فى الجزء من شرحه القانون المدنى صحيفتي ٩٧٩ و ٩٨٠ الشروط الواجب توفرها فى حق الارتفاق المذكور فقال بأن أول هذه الشروط هو (١) يجب أن يقوم الدليل بأن العينين قبل قسمتهما كانتا لمالك واحد المادة « ٦٩٣ » فرنسى (٢)

يجب أن يقوم الدليل على ان ترتيب هذا الحق كان بفعل المالك وان النظام الموجود كان مرتباً بمعرفة (المادة ٦٩٣ فرنسى) فى آخر فقرة منها وقال بأنه من البديهى أن هـذا الشرط يتوفر اذا لم يكن المالك الاول قبل القسمة رتب هذا الحق فعلا بل كان الترتيب سابقاً على ملكيته للعينين معاً وقد أبقاه هو على ما كان عليه لأنه باعتباره الحالة الاولى مستمرة يعتبر بأنه رتبها لمصلحة جزئى ملكه ومنه ينشأ هذا الحق (٣) أن يكون هذا الحق ظاهراً حتى لا يغش المالك للعين المرتب عليها حقوق الارتفاق »

« وحيث أن جميع هذه الشروط متوفرة تمام التوفر فى هذه الدعوى يضاف الى ذلك دليل قاطع وهو ما جاء فى تقرير الخبير فى دعوى القسمة نمرة ٧٤٦ سنة ١٩٢١ تلك الدعوى التى بنى عليها قسمة الاعيان بين جميع الورثه واعتمد الحكم فيها على تقرير الخبير وسار على خطواته جاء فى ذيل هـذا التقرير ملحوظة هذا نصها (يتلاحظ بأن كل قسم له حق الارتفاق والرى والصرف على الاقسام والاخرى بحسب الحالة الموجودة عليها الآن) ولم يعترض أحد على تلك الملحوظة أثناء عملية القسمة ولما كان المدعى عليه يتمسك بالحالة التى كانت سابقة على القسمة بالنسبة للرى فهو انما يتمسك بحق ارتفاق كائن من قبل ولقد قرر العلامة كابيتيان فى صحيفة (٩٨٠) بأن مبنى هذا الحق الاتفاق الضمنى بين المالكين وقت القسمة على بقاء الحالة على ما كانت عليها فما بالك اذا كان الأتفاق صريحاً »

« وحيث أنه لا عبرة بما جاء فى كتاب الخبير التالى لرفع هذه الدعوى اذ أن العمده على تقريره الذى أخذت به المحكمة وبنت حكمها فى دعوى القسمة عليه »

«وحيث من كل ذلك يتعين الحكم للمدعية بملكيتها لهذه المسق مقيدة بحق الارتفاق المترتب لمصلحة ارض المدعى عليه السالفة الذكر مع الزام المدعية بمصاريف دعواها لأن المدعى عليـه لم ينازع الا فى حق الارتفاق الذى ثبت له »

(قضية الست حفيظة كريمة المرحوم عبد المعطى بك شعاته بتوكيل حضرة اندراوس افندى رزق المحامى ضد محمد افندى شاكر عبد المعطى وحضر عنه حضرة نجيب افندى فهمى بطر المحامى نمرة ١٣٩٤ سنة ١٩٢٥ اصدر الحكم حضرة فهيم بك ابراهيم عوض)

٣٨١

محكمة ابو تيج الجزئية الاهلية

٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٦

اختصاص . دعوى اصلية . دعوى ضمان . الرابطة بين الدعويين . اجارة . مستأجر من الباطن

المبادىء القانونية :

١ — من المسلم به أن دعوى الضمان تتبع الدعوى الأصلية فى الاختصاص ولو لم تكن محكمة الدعوى الأصلية مختصة أصلاً تبع الاختصاص العادى بنظر دعوى الضمان . إلا إذا كان المقصود برفع الدعوى الأصلية النكاية بالضامن .

٢ — يكفى رفع دعوى الضمان تبعاً للدعوى الأصلية تعلق الدعويين بموضوع واحد فلا مانع

يمنع المستأجر الأصلى من إدخال المستأجر من الباطن فى الدعوى التى ترفع من المالك على المستأجر لأن تأخير المستأجر من الباطن عن دفع الايجار فى مواعيده مثلاً يكون سبباً لتأخير المستأجر الأصلى عن السداد الأمر الذى يترتب عليه رفع الدعوى قبله من المالك.

المحكمة:

« حيث أن المدعى والمدعى عليهم الاصليون قد أتفقوا بعد أن دفع الأخيرون أولاً بعدم أختصاص هذه المحكمة على إحالة القضية على محكمة أسيوط الكلية»

« وحيث أن كلا من محمد عكاشه وحسن عكاشه وعبد المجيد عكاشه الضمان الذين أدخلهم المدعى عليهم الأصليون صمموا على الدفع بعدم الأختصاص وبنوا ذلك على سببين: أولاً أن لهم بصفتهم ضمانا التمسك بالدفع بعدم الأختصاص ولو تنازل عنه المدعى عليهم الاصليون وهـذا على فرض صحة قبولهم بصفتهم ضماناً. ثانياً أن دعوى الضمان لا يصح رفعها بهـذا الشكل قبلهم بل يجب أن ترفع بدعوى مستقلة لعدم وجود رابطة بين الدعوى الأصلية ودعوى الضمان »

« وحيث أنه فيما يختص بالسبب الأول وهو حق الضمان فى التمسك بالدفع بعدم الأختصاص من المسلم به قانوناً أن دعوى الضمان إنما ترفع تبعاً للدعوى الأصلية وفى المحكمة المنظورة أمامها هذه الدعوى الأخيرة وحتى ولو لم تكن مختصة بنظر دعوى الضمان بحسب قواعـد الاختصاص إلا إذا كان رفع الدعوى الأصلية مقصوداً به النكاية بالضامن أمام محكمة غير تابع لها الأمر الذى لم يقدم عليه دليل من الضمان (راجع كتاب أبى هيف بك فى المرافعات طبعة أولى بند ١٠٤١). هذا فضلا عن أن الضمان ليس لهم مصلحة بالتمسك بالدفع إذ أن محكمة أسيوط التى أتفق طرفا الخصوم على إحالة القضية إليها هى المحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامتهم الأصلى. ولذا فهى مختصة بنظر دعواهم الاصلية»

« وحيث أنه فيما يختص بالسبب الثانى وهو أن دعوى الضمان لا يصح رفعها بهـذا الشكل قبلهم لعدم وجود رابطه بين الدعويين — مما لا نزاع فيه أن الدعوى الاصلية مرفوعة من المدعى عن إيجار الارض التى أجرها لمورث المدعى عليهم والمدعى عليه الاول وأجراها معاً الى الضمان. وهذا كاف لرفع دعوى الضمان تبعاً للدعوى الأصلية لتعلقهما بموضوع واحد وهو قيمة الايجار. ولا شك أن تأخر المستأجر من الباطن عن سداد الاقساط المستحقة فى مواعيدها (على فرض حصوله) يكون سبب تأخر المستأجر الأصلى عن السداد. على أن ذلك كله من اختصاص المحكمة التى تفصل فى الموضوع »

(قضية السيد مصطفى محمد عمرو وحضر معه بالجلسة حضرة الاستاذ محمد فهمى القاضى افندى المحامى ضد ميخائيل عبد السيد بصفاته وحضر عنه بالجلسة حضرة الاستاذ سند خله الابونيجى افندى المحامى عن حضرة الاستاذ عاذر جبران افندى المحامى. ومحمد عكاشه واخرين بصفتهم ضماناً وحضر معهم بالجلسة حضرة الاستاذ محمد حماد الحسينى افندى المحامى نمرة ١٥٢٣ سنة ١٩٢٦. واصدر الحكم حضرة مرسى فرحات افندى القاضى)

٣٨٢

محكمة جرجا الجزئية

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٦

اثبات . دين المدين على الدائن . وفاء الدين مقدمة اثبات بالكتابة . بينة

المبدأ القانونى :

(اذا داين شخص آخر فى دين ثم قدم المدين ورقة تفيـد بأنه بعد تاريخ استحقاق هذا الدين داين الدائن بدين آخر بمقتضى الورقة التى قدمها فان مثل هذه الورقة تعتبر مبـدأ ثبوت بالكتابة تبيح للمدين اثبات التخالص بالبينة حتى ولو زاد المبلغ عن عشرة جنيهات)

المحكمة :

« حيث ان المدعى قرر انه اتفق مع المدعى عليه بورقة مؤرخة ١٥ اغسطس سـنة ١٩٢٢ على أن يورد له هذا الأخير ٤٠٠٠٠ طوبة واستلم منه ٢٤ جنيهاً ثمناً لهذا الطوب ولكنه لم يورد »

« وحيث ان المدعى عليه قرر أنه ورد الطوب واستـدل على ذلك انه داين المدعى بمبلغ ١١٠٠ قرش صاغ بورقة مؤرخة ١١ نوفمبر سنة ١٩٢٥ أى بعـد تاريخ الاتفاق الخالص بالطوب »

« وحيث أن المحكمة ترى أن مثل هذه الورقة الاخيرة يصـح اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة ويمكن اثبات تسليم الطوب بالشهود »

(راجع رسالة الاثبات تأليف نشأت بك ص ٢٢٢)

(قضية عبد الله فراج ضد عطا الله سعيد نمرة ١٧ سنة ١٩٢٧ اصدر الحكم حضرة احمد بك فؤاد القاضي)

٣٨٣

محكمة ببا الجزئية

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦

دعوى . شرائطها . دعوى اثبات الحالة . السبب . المصلحة .

القاعدة القانونية :

دعوى اثبات الحالة شأنها كباقى الدعاوى فيجب أن تقوم على السبب والمصلحة من جهة رافعها و بانعدامها لا يكون هناك محل للتقاضى

المحكمة :

« حيث أن المدعى يطلب اثبات حالة اطيان يزعم انه استأجرها من وزارة الاوقاف »

« وحيث ان وزارة الاوقاف دفعت بأن المدعى عليه لم يستأجر منها أطياناً بتاتاً ولذا تكون دعواه لا محل لها لخلوها من المصلحة »

« وحيث أن المدعى يقرر انه قدم عطاء للوزارة عن الاطيان ورسى مزاده عليه »

« وحيث أن الثابت من قائمة المزاد المقدمة من الوزارة أن المدعى بعد أن قدم العطاء تأجلت الجلسة للمزايدة وهذا دليل على عدم قبول العطاء نهائياً »

« وحيث انه ثابت أيضاً من البنود الرابع والخامس والسادس والسابع من القائمة أن الوزارة حرة فى قبول أو رفض أى عطاء كما ان التأجير لا يعتبر الا بعد موافقة مجلس الاوقاف الأعلى وهذا دليل على انه لم يحصل تأجير فعلا للمدعى لأن جميع هذه الاجراءات لم تتم والوزارة أجرت الأطيان فعلا لبنك مصر »

« وحيث انه مما تقدم فلا يكون المدعى له مصلحة فى الدعوى لأنه يزعم أنه استأجر الاطيان من الأوقاف مع أن الثابت عدم وجود هذه الصفة فمع عدم وجود أى علاقة بينه و بين الوزارة لا ترى المحكمة محلا لطلبه اثبات الحالة لأن هذه الدعوى كباقى الدعاوى يتعين أن تقوم على السبب والمصلحة من جهة رافعها و بانعدامها فلا يكون هناك محلا للتقاضى »

«وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الدعوى»

(قضية مبروك عوض الحاضر عنه الاستاذ اسرائيل أفندى معوض المحامى ضد وزارة الاوقاف الحاضر عنها حضرة الاستاذ محمود أفندى السيد عقل المحامى بقسم قضاياها وبنك مصر نمرة ٨٤ سنة ١٩٢٧ وأصدر الحكم فيها حضرة محمود بك عفيفى القاضى)

٣٨٤
محكمة جرجا الجزئية
٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦

تعهد . شرط ارادى . شرط المدين . باطل . شرط الدائن . صحيح .

القاعدة القانونية :

اذا كان الشرط اراديا فهو باطل اذا كان متروكا لارادة المدين فى الالتزام و بالعكس يعتبر صحيح اذا كان متروكا لارادة الدائن

المحكمة :

« حيث ان المدعى عليه دفع بعدم اختصاص المحكمة لأن اقامتــه بمركز سوهاج وقد رد المدعى على ذلك بأنه مشترط فى السند أن التقاضى محل ما يريد الدائن »

« وحيث أن هذا الشرط يعتبر شرط ارادى أى متروك لارادة المتعاقدين الا انه من المبادىء المقررة أن الشرط الارادى متى كان متروكا لارادة الدائن فهو صحيح و بالعكس اذا كان متروكا لارادة المدين فهو باطل (المادة ١١٧٤ مدنى فرنسى) »

« وحيث ان الشرط الوارد فى السند عن مسألة الاختصـاص متروك لارادة الدائن فلذا يعتبر صحيحاً وفضلا عن ذلك فان الدائن لم يتعسف فى استعمال هذا الشرط وانما رفع الدعوى امام المحكمة التى يقيم فيها هو ولذا يتعين رفض الدفع »

« وحيث انه بالنسبة للموضوع فقد قرر المدعى عليه ان المدعى استلم ١٢٣٤ قرشا صاغا ثمن بصــل مصدر الى الخواجه جبرائيل بقطر وطلب تحليفه اليمين الحاسمة عنها وترى المحكمة اجابة هذا الطلب »

(قضية محمد حسانين السراميجى ضد عبد المسيح أفندى غبريال نمرة ٢٢٩ سنة ٩٢٧ . أصدر الحكم حضرة أحمد بك فؤاد القاضى)

٣٨٥

محكمة اسنا الجزئية

٢١ مايو سنة ١٩٢٧

دين . فوائد . سريانها . مادة ١٢٤ مدنى

القاعدة القانونية :

تسرى الفوائد القانونية من يوم المطالبة بالدين وليس من يوم المطالبة بالفوائد .

المحكمة :

« من حيث انه تبين من الاطلاع على الأحكام المقدمة من المدعى انه سبق ان رفع دعوى مدنية تقيدت تحت نمرة ٥٠ سنة ١٩٠٩ اصوان ضد مورث المدعى عليهم بمطالبته بمبلغ ٨٥٥ قرشاً صاغا والفوائد القانونيـة من تاريخ المطالبة الرسمية لغاية تمام السـداد وفعلا حكم له بطلباته غيابياً فعارض المحكوم ضده وفى اثناء نظر المعارضة دفع بعدم اختصاص المحكمة فقضت بالغاء الحكم الغيابي وبعدم اختصاصها وأخيراً جدد المدعى دعواه بتاريخ ٢٦ سبتمبر ١٩٢٣ امام محكمة اسنا الاهلية ضد ورثة مدينـه وهم المدعى عليهم وتقيدت تحت نمرة ٨٩٨ سنة ٩٢٣ واقتصر على طلب الدين دون فوائده فحكم له بطلباته على أن يدفعها المدعى عليهم من تركة مورثهم »

« وحيث ان المدعى رفع الدعوى الحالية يطلب الفوائد القانونية عن اصل الدين من تاريخ المطالبـة الرسمية فى الدعوى الأولى التى رفعها امام محكمة اصوان لغاية ٢٠ مارس سنة ١٩٢٧ بخلاف ما يستجد لغاية السداد »

« وحيث انه يتعين البحث فى تبيان ما اذا كان المقصود بالمطالبة الرسمية الوارد ذكرها فى المادة ١٢٤ مدنى هى المطالبة بأصل الدين أم المطالبة بالفوائد »

« وحيث ان الرأى الراجح هو سريان الفوائد من تاريخ المطالبة الرسمية بأصـل الدين ولو لم تطلب الفوائد فى التاريخ المذكور وانه لا يشترط وضع طلب خاص بالفوائد فى عريضة الدعوى الخاصـة بالدين الأصلى وحينئذ اذا طلبت الفوائد فيما بعد فان القاضى يحكم بها من وقت رفع الدعوى بالدين الأصلى »

« وحيث ولو ان أول مطالبـة رسمية من المدعى بدينه كانت عند ما رفع دعواه امام محكمة اصوان فى سنة ٩٠٩ الا ان الحكم الذى صدر لصالحه فى ذلك الحين قد الغى عنـد ما طعن عليه بطريق المعارضة واصبحت كافة الاجراءات السابقة كأنها لم تكن وفضلا عن ذلك فانه لا يجوز الحكم له بعدئذ بالفوائد من ذلك التاريخ لسقوط الجزء الاكبر منها لمضى المدة طبقاً للمادة ٢١١ مدنى كما جاء فى دفاع المدعى عليهم »

« وحيث ان المدعى لم يطالب بدينه مرة اخرى الا عند ما جدد دعواه امام محكمة اسنا بتاريخ ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٢٣ وحينئذ فليس له الحق فى طلب فوائد دينه الا من هذا التاريخ

« وحيث ان قيمة الفوائد المستحقة على أصل الدين بعد استنزال نصيب فرج عبد الملك منه كما جاء فى عريضة الدعوى من ابتداء ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٢٣ لغاية ٢٠ مارس ١٩٢٧ هو مبلغ ٩٩ ٣/٤ قرشاً صاغاً » *

(قضية تاوضروس أفندى جرجس وحضر عنه حضرة عبد المجيد بك محمد المحامى ضد يوسف أفندى عبد الملك وآخرين نمرة ٤٨ سنة ١٩٢٧، أصدر الحكم حضرة أحمد بك وهبى القاضى)

٣٨٦

محكمة طهطا الجزئية

١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٧

تقادم . غيبة منقطعة . وقف سريان المدة .

القاعدة القانونية :

تعتبر الغيبة من الأسباب الموقفة لسريان المدة الطويلة بنوعيها بالنسبة للغائب لأن الشريعة الاسلامية تلحق الغائب بعديمى الاهلية وتقضى بأن أحكام تملك العقار لا تسرى عليه أسوة بالقاصر والمحجور عليه للجنون أو العته أو السفه

ولأن الشارع سوى بينهم جميعاً فى الاجراءات الواجب اتخاذها للمحافظة على أموالهم وما إيقاف سريان المدة الطويلة الا وسيلة من وسائل المحافظة على المال

* « المحاماة » . راجع بعكس هذا الرأى حكم محكمة بنى سويف الاستئنافية فى ٣ فبراير سنة ١٩٢١ المحاماة ١ ص ٤٨٢

ولأن المادة ٨٤ مدنى مأخوذة من المادة (٢٢٥٢) من القانون المدنى الفرنسى وقد أجمع الشراح بفرنسا أن أسباب الايقاف المذكورة بهذه المادة لم توضع على سبيل الحصر بل على سبيل التمثيل وجرى القضاء بفرنسا على إضافة أسباب جديدة للايقاف لم يذكرها الشارع صراحة وهى لا تقل عما ذكره استحقاقاً للرعاية

المحكمة :

« حيث أن المدعى يطلب إلزام المدعى عليهما بدفع مبلغ ١٩٩ جنيهاً و ٤٥٠ مليما على اعتبار أنه ريع فدان واحد و ١٤ قيراطاً و ١٦ سهماً المملوكة لمحجوره الغائب غيبة منقطعة من تاريخ تعيينه قيما فى سنة ١٩٠٣ لغاية سنة ١٩٢٦ ويرتكن على أوراق دعوى المجلس الحسبى نمرة ٢٦ سنة ١٩٠٥ طهطا »

« وحيث ان المدعى عليه الأول اعترف بلسان وكيله بجلسة المرافعة أنه وضع يده على أطيان الغائب المدة المطالب بريعها ودفع بسقوط حق المدعى فى المطالبة بالريع عن المدة التى مضى عليها أكثر من خمس عشرة سنة طبقاً للمادة ٨٤ مدنى كما طلب تقدير الريع تقديراً مناسباً عن المدة الباقية »

« وحيث أنه يتعين البحث فيما اذا كانت الغيبة تعتبر حقاً من الأسباب الموقفة لسريان المدة الطويلة كما يقول المدعى »

« وحيث ان المادة ٨٤ من القانون المدنى نصت صراحة على أن حكم تملك العقار بمضى المدة لا يسرى على مفقود الاهلية شرعاً ونصت المادة ١٨٠ مدنى على أن الحكم فى الأهلية يكون على مقتضى الاحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتقاضون »

« وحيث أن الغائب فى هذه الدعوى رجل مسلم تسرى عليه أحكام الشريعة الغراء»

« وحيث أنه من القواعد المقررة فى الشريعة الاسلامية أن أحكام تملك العقار بمضى المدة الطويلة لا تسرى على الغائب أو المفقود حتى يرجع من الغياب ويسكت خمس عشرة سنة أو يحكم بموته وتمضى هذه المدة من تاريخ صدور الحكم دون أن ترفع دعوى الملكية من الورثة (راجع المادة ١٥٧ من كتاب مرشد الحيران وهى تعتبر الغياب والقصر والجنون سواء كأعذار شرعية تمنع من رفع الدعوى) »

« وحيث أن يؤيد هذا الرأى أن الشارع سوّى بين الغائب غيبة منقطعة وبين عديمى الاهلية للقصر والجنون والسفه والعته فى الاجراءات الواجب اتخاذها للمحافظة على أموالهم فان الغائب بمجرد غيبته تحصر أمواله وتخضع لاشراف المجلس الحسبي ويعين له وكيل يكون خاضعاً للمجلس الحسبي خضوع الوصى على القاصر والقيم على المجنون والمعتوه والسفيه »

« وحيث أنه مع هذه التسوية التى أوجدها الشارع بين الغائب وعديمى الاهلية فى حماية أموالهم لا يمكن التفريق بينهم فى ايقاف سريان التقادم لأن هذا الايقاف ما هو الا وسيلة من وسائل المحافظة على المال (راجع كتاب الاستاذ محمد كامل مرسى فى الملكية والحقوق العينية بند ٤٥٧ ص ٣٧٦ والحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٣ ابريل سنة ٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ ص ١٤٠ والحكم الصادر من محكمة أسيوط الجزئية الاهلية بتاريخ ١٨ ابريل سنة ٩٠٨ المجموعة الرسمية ٩ عدد ١١٦ »

« وحيث أنه بالرجوع الى الأحكام القليلة التى صدرت على عكس هذا الرأى ورفضت اعتبار الغيبة سبباً من أسباب ايقاف سريان المدة الطويلة تبين أنها قائمة على ما جاء فى الشريعة الاسلامية من اعتبار الغيبة عذراً شرعياً مانعاً من رفع الدعوى وعدم اعتبارها سبباً من أسباب عدم الاهلية »

« وحيث أنه لا محل لهذا التميز ما دام الثابت الذى لا نزاع فيه أن الشريعة الاسلامية تلحق الغائب بعديمى الاهلية وتوقف سريان المدة بالنسبة للغائب والمادة ١٣٠ مدنى أحالت عليها لبيان عديمى الاهلية الذين أشارت اليهم المادة ٨٤ مدنى »

« وحيث أنه فضلا عما تقدم فان المادة ٨٤ مدنى مأخوذة من المادة (٢٢٥٢) من القانون المدنى الفرنسى التى ذكرت أسباب ايقاف سريان المدة الطويلة وبالرجوع الى شراح القانون المدنى الفرنسى نراهم يقولون بأنها منقولة

من القاعدة القديمة السابقة على وضع القانون المدنى La prescription ne court pas contre celui qui n'est pas en état d'agir. لا يسرى التقادم على من لا تسمح له حالته بالتقاضى »

« وحيث ان المحاكم الفرنسية أجمعت أخيراً على أن الاسباب المذكورة بهذه المادة لم توضع على سبيل الحصر بل سبيل التمثيل وأباحت لنفسها اضافة أسباب جديدة لايقاف التقادم لم يذكرها الشارع صراحة وهى لا تقل استحقاقاً للرعاية مما ذكره الشارع (راجع بلانيون جزء أول بند ٢٦٩٩ وما بعده والحكم الصادر من محكمة النقض والابرام الفرنسية بتاريخ ٢٨ يونيه سنة ١٨٧٠ ومشار اليه به »

« وحيث أنه ما دامت هذه هى الحالة بفرنسا فليس ما يمنع من اتباعها هنا واعتبار الغيبة سبباً من أسباب ايقاف التقادم بالنسبة للغائب لا سيا وأحكام الشريعة الاسلامية واجراءات الشارع المصرى فى حماية أموال الغائب تحتم اتباع هذا الرأى (راجع دى هلس الجزء الثالث فى باب وضع اليد بند ٦٠ وما بعده) وهو يرى حرية القضاء المصرى فى اضافته أسباب جديدة لايقاف سريان المدة الطويلة أسوة بما جرى عليه العمل بفرنسا »

« وحيث أن الاحكام واحدة فى ايقاف مضى المدة الموجب ومضى المدة المسقط بنص المادة م ٢٠٥ مدنى »

« وحيث أنه يتعين لما تقدم رفض الدفع الفرعى المقدم من المدعى عليه الاول وعدم سقوط حق المدعى فى المطالبة بجزء من الريع المطالب به »

« وحيث ان المحكمة ترى التقدير الذى قدره المدعى عن الاطيان فى السنوات المطالب بريعها تقديراً مناسباً غير مبالغ فيه فيتعين الحكم به »

« وحيث ان المدعى عليه الثانى لم يضع يده على الاطيان المطالب بريعها ولم يحضر فى دعوى المجلس الحسبى الا بصفته وكيلا عن المدة فيتعين اخراجه من الدعوى بلا مصاريف »

(قضية الشيخ محمد عبد الله نزاع بصفته قيما على صالح بخيت الغائب ضد صالح بخيت وآخر نمرة ١٥١٤ سنة ١٩٢٧ . أصدر الحكم حضرة عبد العظيم بك الشقنقيرى القاضى)

٣٨٧

محكمة بيا الجزئية

١٧ يناير سنة ١٩٢٨

دعوى . تنازل عنها . سقوط الاجراءات .
مرتبات . سقوط الحق فيها بمضى خمس سنوات .
اساس السقوط . اهمال الاعتراف بالدين .
جواز التمسك بالسقوط

المبادىء القانونية :

١ – ان التنازل عن الدعوى يسقط جميع الاجراءات السابقة ومنها اعلان الدعوى ويجعلها كأن لم تكن

٢ – ان الحكمة فى سقوط الحق فى المطالبة بمضى خمس سنوات فى مسائل المرتبات وغيرها

هى عقاب الدائن الذى أهمل فى المطالبــة بحقه طول المدة ومن ثم فالاعتراف بالدين لا يمنع المدين من التمسك بالدفع بسقوط الحق فى المطالبة

المحكمة :

« حيث ان المدعى عليه دفع بسقوط حق المطالبــة لانه مضى اكثر من خمس سنوات هلالية على تاريخ استحقاق عقــد الايجار المطالب به »

« وحيث ان المدعى طلب رفض هــذا الدفع أولا لان هــذه الاطيان كانت مؤجرة له وآخر وهوالشيخ محمودعطيه ابو جليل من وزارة الاوقاف وقد رفع الشريكان دعوى على بعضهما وأدخل فيها المدعى عليه بصفته ضامنا وهذا يقطع المدة »

« وحيث بالاطلاع على الاعلان المذكور ظهر بأن المدعى عليه حقيقــة معلن فيها باعلان ولكن ظهر أنه حصل صلح بين المدعى والمدعى عليه فى تلك القضية وتنازل المدعى فيها عن مقاضاة باقى المدعى عليهم فى القضية المذكورة »

« وحيث أنه من المقرر قانونا أن التنازل عن الدعوى يسقط جميع الاجراءات السابقة ومنها اعلان الدعوى ويجعلها كأن لم تكن (يراجع فى ذلك شرح القــانون المدنى للمرحوم أحمد فتحى زغلول باشا صفحة ١٠١) »

« وحيث ان المدعى قرر ايضاً أن بعض الضمان الدخلين فى هذه الدعوى دفع له مبلغ ٢٩ جنيها فى ٢ اكتوبر سنة ١٩٢٥ وقال بأن هذا التسديد يعتبر أنه صادر من المدعى عليه نفسه للعلاقة القانونية التى تربطها معاً وقرر ان السداد للدائن يعتبر اقرارا بقيام الدين وسقوط المطالبة بالخمس سنوات مفروض فيه قرينة السداد »

« وحيث أن سقوط الحق بالايجار ليس سببه فقط احتمال ان المستأجر قام بسداد الايجار وانما له سبب أقوى يتعلق بالنظام وهو أن الشارع أراد معاقبة المؤجر الذى أهمل فى المطالبة بحقه مــدة الخمس سنوات ولرفع تراكم المتأخرات من الايجار الذى قد يجر الخراب بالمستأجرين (يراجع فى ذلك المستر والتن صفحة ٥٢٤ الجزء الثانى) اذ جاء فيه صراحة ان المدين الذى يعترف بعدم الدفع عليه أن يتمسك بسقوط الحق وقد قرر المستر والتون فى ذلك ان الاعتراف بالدين لا يمنع المدين من التمسك بسقوط الحق بمضى المدة »

« وحيث أنه ظاهر أن القانون قسم سقوط الحق بمضى المدة الى قسمين أحدهما ما يكون مضي المضى فيه مظنة السداد وفى هذه الحالة يجب توجيه يمين الاستيثاق كما فى حالة سقوط الحق بمضى خمس سنوات فى الدين التجارى أو سقوط الحق بمضى ٣٦٠ يوماً والقسم الثانى هو ما كان جزاء لصاحب الحق على تأخيره واهماله فى المطالبة كما فى حاله سقوط الحق بمضى خمسة عشر سنة أو سقوط الحق بمضى خمس سنوات فى المرتبات وغيرها »

« وحيث أنه لذلك يكون اقرار المدعى عليه

بسداد الدين وادخال ضمان لا تمنع المدين من التمسك بالدفع بسقوط الحق اذ أن الدفع بسقوط الحق يمكن ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى كما نص على ذلك فى المادة ٨٠ من القانون المدنى. ولذلك يتعين قبول الدفع ورفض دعوى المدعى والزامه بالمصاريف »

(قضية حامد افندى حسين سليمان ضد جنيدى خليفة وآخرين نمرة ٩٦ سنة ١٩٢٨ - اصدر الحكم حضرة احمد محمود بك القاضى)

٣٨٨

محكمة ميت غمر الجزئية

١٨ يناير سنة ١٩٢٨

بيع . عين ذات ثمرة . فسخ . رد الثمن . فوائده

المبادىء القانونية :

١ — خولت المادة ٣٣٠ مدنى للبائع حق حساب فوائد الثمن اذا كان المبيع الذى سلم ينتج منه ثمرات أو أرباح أخرى فبطريق القياس العكسى يكون للمشترى الذى دفع الثمن حق المطالبة بفوائده من الوقت الذى كان يتعين على البائع التسليم فيه اذا صار هذا التسليم غير ممكن بسبب فسخ العقد لاخلال الطرفين بشروطه لأنه ليس من العدل أن ينتفع البائع فى هذه الحالة بفوائد الثمن وثمرات العقار بينما يحرم المشترى منهما .

٢ — اذا اشترط البائع فوائد بنسبة معينة على ما يتأخر المشترى فى دفعه من الثمن يجب معاملته بالمثل عما يكون قد قبضه من الثمن من الوقت الذى كان يتعين عليه فيه تسليم العين المبيعة التى تنتج ثمرات او من الوقت الذى يصير فيه هذا التسليم غير ممكن بسبب اخلاله بشروط العقد

المحكمة :

« من حيث انه مما لا نزاع فيه بين الطرفين ان المدعى عليها استلمت من المدعى مبلغ ٥٥٠ جنيهاً على دفعتين دفعة بمبلغ مائة جنيه استلمته وقت تحرير عقد البيع الابتدائى الصادر منها للمدعى عن ستة أفدنة بتاريخ ١١ نوفمبر ١٩٢٤ ودفعة ثانية بمبلغ ٤٥٠ جنيه فى غاية شهر نوفمبر سنة ١٩٢٤ »

« وحيث ان المدعى حرم من فوائد مبلغ الخمسمائة وخمسين جنيهاً السالف ذكره من وقت دفعه للآن بينما ان المدعى عليها تنتفع بريع الستة افدنة التى سبق أن تعاقدت مع المدعى على بيعها اليه ولم يتم البيع بسبب اخلال الطرفين بشروط العقد الابتدائى كما هو ثابت من الاطلاع على اسباب الحكم الاستئنافى المودع بمحافظة المدعى نمرة ٤ دوسيه لذلك رفع المدعى هذه الدعوى يطالب فيها بمبلغ ١٤١ جنيه فوائد مبلغ ٥٥٠ جنيهاً بنسبة تسعة فى المائة سنوياً من ٢١ نوفمبر ٩٢٤ لغاية آخر سبتمبر ٩٢٧ وطلب بجلسة المرافعة الحكم له على المدعى عليها بما يستحق من الفوائد عن المبلغ السالف ذكره من اول اكتوبر ٩٢٧ لغاية تمام السداد »

« وحيث ان المدعى عليها دفعت بواسطة محاميها دعوى المدعى بأنه لم يحصل اتفاق بينهما على فوائد ما دفع منه لها من الثمن باعتبار تسعة فى المائة سنويًا وعلى ذلك لا يكون له حق المطالبة الا بالفوائد القانونية بواقع خمسة فى المائة سنويًا عن مبلغ ٥٥٠ جنيهًا من تاريخ رفع هذه الدعوى طبقًا لنص المادة ١٢٤ مدنى »

« وحيث انه تبين من الاطلاع على عقد البيع الابتدائى المحرر بين طرفى الخصومة والمؤرخ ١١ نوفمبر سنة ١٩٢٤ انه تم الاتفاق بين الطرفين على أن يحرر عقد البيع النهائى فى غاية شهر دسمبر ١٩٢٤ بعد قيام الطرفين بشروط هذا الاتفاق وبطبيعة الحال متى تحرر عقد البيع النهائى استلم المشترى الاطيان المبيعة له لينتفع بها فى نظير ما دفعه من الثمن للبائعة ولو لم ينص على ميعاد التسليم فى العقد الانتهائى لأن هذا التسليم واجب طبقًا للمادة ٢٧٧ مدنى التى نصت على انه اذا لم يشترط فى العقد وقت للتسليم وجب التسليم وقت البيع »

« وحيث انه متى تقرر ان المدعى عليها كانت ملزمة بتسليم الستة افدنة عند تحرير العقد النهائى فى غاية دسمبر سنة ١٩٢٤ فلم تكن هناك ضرورة تلجىء المدعى للاتفاق على فوائد مبلغ المائة جنيه الذى دفعه فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٢٤ ومبلغ ٤٥٠ جنيها الذى تعهد بدفعه فى غاية شهر نوفمبر سنة ١٩٢٤ لقرب أجل استلامه الستة افدنة مشتراه وانتفاعه بها فى غاية دسمبر ١٩٢٤ بعد تحرير عقد البيع النهائى »

« وحيث ان المادة (٣٣٠) مدنى خولت للبائع حق احتساب فوائد الثمن اذا كان المبيع الذى سلم ينتج منه ثمرات او ارباح اخرى فبطريق القياس العكسى يكون للمشترى الذى دفع الثمن حق المطالبة بفوائده من الوقت الذى كان يتعين على البائع التسليم فيه اذا صار هذا التسليم غير ممكن لسبب فسخ العقد لأنه ليس من العدل ان ينتفع البائع فى هذه الحالة بفوائد الثمن وثمرات العقار بينما يحرم المشترى منهما »

« وحيث انه ظاهر من البند الرابع من عقد البيع الابتدائى المحرر بين الطرفين بتاريخ ١١ نوفمبر ١٩٢٤ ان المدعى عليها قبلت امهال المدعى فى دفع مبلغ مائة وستين جنيهًا من الثمن لغاية شهر سبتمبر ١٩٢٥ بشرط دفع فوائد عنه بنسبة تسعة فى المائة سنويًا فمن العدل ان تعامل المدعى عليها بالمثل فتلزم بفوائد ما قبضته من الثمن من اليوم الذى كان يجب فيه تسليم الاطيان المبيعة لو لم يخل أحد الطرفين بشروط العقد مما أدى الى فسخه على ان البند الرابع السالف ذكره يظهر بجلاء نية المتعاقدين على احتساب فوائد بنسبة تسعة فى المائة سنويًا على ما يتأخر دفعه من الثمن »

« وحيث ان فوائد مبلغ ٥٥٠ جنيهًا من غاية ديسمبر ١٩٢٤ الى آخر سبتمبر سنة ١٩٢٧ باعتبار تسعة فى المائة سنويًا هو مبلغ ١٣٦ جنيهًا

و١٢٥ مليماً وهو ماينعين الحكم به مع ما يستجد من فوائد المبلغ السالف ذكره لتمام السداد بواقع تسعة فى المائة سنوياً »

« وحيث انه لا وجه قانونى للحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة فى هذه الحالة فيتعين رفض هذا الطلب »

(قضية الحاج نصر احمد شريف ضد الست فاطمة بنت محمد سلام نمرة ١٥٨ سنة ١٩٢٨ . اصدر الحكم حضرة احمد بك حلمى القاضى)

قضاء المحاكم الشرعية (١)

٢٨٩

المحكمة العليا الشرعية

١٩ اكتوبر سنة ١٩٠٤

وقف . تفسير . التعميم . الاطلاق . البناء فى أرض الوقف . بناء الواقف . بناء المتولى

القاعدة الشرعية

١ — اذا عمم الواقف فى وقفه لأولاده ابتداء الانتفاع به سكنا واسكانا وغلة واستغلالا واطلق عند أيلولة الوقف المذكور الى أولاد كل منهم وأولاد أولاده وذرياتهم فالوقف عند الاطلاق يكون على الاستغلال لا على السكنى

٢ — البناء فى أرض الوقف يكون للوقف الا فى حالتى ما اذا كان البانى هو الواقف من مال نفسه واطلق أو كان البانى هو المتولى من مال نفسه وأشهد أنه له

الوقائع :

صدرت الدعوى بمحكمة مديرية الغربيــة الشرعية فى القضية نمرة ٣ سنة ٩٠٤ من وكيل المدعى على المدعى عليهما بصدور الوقف من الواقف لما كان يملكه الذى منه المحدودان وانه أنشأ وقفه الذى منه المحدودان المسكونان للمدعى عليهما على أولاده نور الدين على وشهاب الدين احمد وزين الدين سعد بالسوية ثم من بعد كل منهم على أولاده ثم على أولاد أولاده ثم وثم على النص والترتيب المشروحين بكتاب وقفه وجعل آخره لجهــة بر لاتنقطع وشرط فى وقفه شروطا منها أن النظر والتحدث على وقفه بعد الثلاثة الموقوف عليهم للارشد فالارشد من الموقوف عليهم من كل طبقة مستحقة لذلك ومنها أن يصرف من ريع الوقف ما يحتاج اليه الحال بالمكان الكبير . . . من اكرام الغرباء والمنقطعين وأبناء السبيل وأن يصرف من ريعه أيضا ما هو مرتب للمنزل المذكور من الخــبز والاطعمة وغير ذلك حسبما تداولت عليه الأيام حال حياة الواقف . ثم مات الواقف وأولاده الثلاثة المذكورون وأولاد أولاده وأولاد أولاد أولاده وانحصر ريع الوقف الآن فى موكله سعد بن محمد بن زين الدين بن الواقف وهو الموجود

---

(١) هذه الاحكام منقولة عن كتاب « منتخبات الاحكام الشرعية » لفضيلة الاستاذ عباس الزرقاني كبير كتبة المحكمة العليا الشرعية

بمفرده من أهل الدرجة الرابعة وفى محمد وعلى المدعى عليهما ولدى احمد بن مصطفى بن سعد ابن شهاب الدين احمد بن الواقف من أهل الدرجة الخامسة وفى اسماعيل وحسين ولدى سيد احمد بن احمد بن سعد بن سيد احمد بن زين الدين سعد بن الواقف وفى احمد ومحمد ولدى محمود بن احمد بن سعد بن سيد احمد بن زين الدين سعد بن الواقف وهم من أهل الدرجة السادسة وانحصر النظر على الوقف الآن فى سعد موكله وحكم له بذلك من المجلس الشرعى بهذه المحكمة فى . . . لارشديته عن باقى المستحقين وانه استلم اعيان الوقف المذكور عدا المنزلين المسكونين للمدعى عليهما وانهما اعترفا بجريان أرض المكان الكبير المذكور فى الوقف المذكور كما اعترف أحدهما محمد بأن البناء القائم فيه للوقف وتعلل فى وضع يده بأن الواقف شرط السكنى فى الوقف للمستحقين وادعى على ثانيهما بأن البناء القائم على المكان الكبير ليس للوقف ولم يبين البانى ولا كيفية البناء ولا سببه وان على استولى على المنزل الاول المحدود وسكنه من أول يناير سنة . . . واستمر ساكنا به لغاية يناير سنة . . . بغير أجر ولا شرط من الواقف وان محمد المدعى عليه الثانى استولى على المنزل الثانى المحدود وسكنه من اول يناير سنة . . . واستمر ساكنا به لغاية يناير سنة. . . بغير أجر ولا شرط من الواقف وأن ذلك منهما بغير حق ولا وجه شرعى وان أجر مثل المنزل الاول فى كل سنة... واجر مثل المنزل الثاني فى كل سنة . . . وأن موكله طلب من كل واحد من المدعى عليهما اجر المنزل الذى يسكنه عن المدة المذكورة كما طلب رفع يديهما عن المنزلين المحدودين والتخلية بينه و بينهما ليحوزهما لجهة الوقف فامتنعا بغير حق الى آخر ما ذكره من طلبه الحكم على المدعى عليه الأول لموكله بمبلغ . . . اجرة مثل سكنه فى المنزل المحدود الأول وعلى محمد المدعى عليه الثانى بمبلغ.. .اجرة مثل سكنه بالمنزل المحدود الثانى و بأن يدفعا لموكليه المبلغين المذكورين و برفع يديهما عن المنزلين والتخلية بينهما ليحوزهما موكله لجهة الوقف—وأجاب وكيل محمد أحد المدعى عليهما عن الدعوى بالأعتراف بها عدا كون البناء القائم الآن بالمنزلين المذكورين للوقف وما عدا أن اجر مثل المنزل الثانى هو ما ذكر بها وما عدا ان سكنى موكله بغير حق وقوله ان الذى أنشأ وجدد بناء المنزلين الحالى من ماله الخاص انما هو جد موكله مصطفى واستمر ذلك البناء ملكاً له الى ان توفى وانتقل بوفاته ملكا لورثته الذين من ضمنهم موكله وان موكله سكن بحق من أول يناير سنة . . . لغاية ديسمبر سنة . . . لا كما ذكر المدعى وقد خرج منه وأخلاه فى آخر ديسمبر المرقوم وليس مستولياً عليه الآن وان المدعى ليس له حق فى مطالبة موكله وانه يدفع دعوى موكله بأن الواقف وقف وقفه على أولاده الثلاثة المبينين بكتاب الوقف ينتفعون بذلك وبما شاؤا منه سكنا وأسكاناً وغلة واستغلالا بسائر وجوه الانتفاعات الشرعية الوقفية ثم من بعد كل منهم على أولاده الذكور ثم على أولاد اولاده الى آخر ما جاء فى عبارة

كتاب الوقف وهى تفيد أن الوقف أباح لأولاده واولادهم وذريتهم الانتفاع بعقار الوقف سكناً وأسكاناً وغيرهما من سائر وجوه الانتفاعات الى آخر ما ذكره بأجابته من طلبه منع المدعى من دعواه . وأجاب الوكيل المقام عن المدعى عليه الثانى بأنكاره لجميع الدعوى . والمجلس الشرعى بالمحكمة المذكورة فى ٦ يونيه سنة ٩٠٤ (بناء على أنه رأى ان وقف المنزلين المذكورين متحقق من كتاب الوقف المذكور وظهر أن اعتراف محمد احد المدعى عليهما كتابة بخطه فى ورقة عملت بمعرفة مأمورية أوقاف طنطا بوقفية أرضهما وبنائهما لأن المنزل كالدار فى العرف اسم للعرصة والبناء كما ظهر من الورقة المذكورة اعتراف ثانيهما على ذلك بوقف أرضهما وانه ذكر ان البناء على المنزل سكنه المتنازع فيه من أنشاء جده مصطفى اذ هذا بمجرده لا يفيد لملكيته البناء المذكور لأن المنصوص شرعاً ان البناء فى أرض الوقف يكون للوقف الا فى حالتى ما اذا كان البانى هو الواقف من مال نفسه وأطلق أو كان البانى هو المتولى من مال نفسه وأشهد انه له . وانه بالاطلاع على حجة الوقف تبين ان الواقف المذكور عمم لأولاده الثلاثة الموقوف عليهم ابتداء فى الانتفاع به سكناً وأسكاناً وغلة واستغلالا وأطلق عند أيلولة الوقف المذكور الى أولاد كل منهم الذكور واولاد اولاده وذرياتهم والوقف عند الاطلاق كما صرحوا به يكون على الاستغلال لا السكنى كما نبه عليه فى الفتاوى الخيرية وغيرها ولا ينافى الاطلاق المذكور قول الوقف «يتداولون ذلك بينهم كذلك» لأنه ظاهر فى رجوعه الى ترتيب الطبقات بالكيفية المسطرة بكتاب الوقف المذكور فقط) قرر طلب البينة من وكيل المدعى على اثبات ما عدا ما ذكر مما أنكره المدعى عليهما .

ودفع فى هذا القرار . والمحكمة العليا بتاريخ ١٩ اكتوبر سنة ١٩٠٤ (بناء على ان الاسباب التى بنى عليها المجلس الشرعى المذكور قرارة المرقوم أسباب صحيحة والدفع غير مقبول) قررت صحة ما قرره المجلس الشرعى المذكور مع مراعاة تكليف المدعى بأثبات ما يلزم أثباته بالنسبة للغائب بالطريق الشرعى ورفض الدفع وأعادة أوراق القضية للسير فيها

٢٩٠

المحكمة العليا الشرعية

٦ فبراير سنة ٩٠٧

وقف . ناظر . مخالفة شرط الواقف . عزل

القاعدة الشرعية

تصرف ناظر الوقف تصرفاً مخالفاً لشرط الواقف عالماً بذلك وسكناه دار الوقف ولو بأجر المثل من موجبات عزله من النظر

الوقائع :

« صدرت الدعوى بمحكمة دمياط الشرعية فى القضية نمرة ٦ سنة ٩٠٦ من المدعى المأذون بالخصومة على المدعى عليهما ناظرى الأوقاف الثلاثة بخيانتهما فيها وطلب الحكم عليهما بعزلهما

لذلك من النظر عليها الخ. والمجلس الشرعى بالمحكمة المذكورة فى أول يناير سنة ٩٠٧ (بناء على ان المدعى قال أنه تعين مشرفاً على الناظرين المدعى عليهما وذكر أنه وقع منهما عدة أمور بينهابدعواه تخل بوظيفة النظر منها أنهما صرفا من ريع أحد الأوقاف الثلاثة وهو وقف . . . على هدم وتجديد سور المدفن وليس هذا السور من مصارف هذا الوقف بل من مصارف غيره ومنها أنهما ساكنان فى بيت من جملة أعيان وقف . . . أجراه لأنفسهما بدون أجرة المثل وطلب الحكم بعزلها . وان المدعى عليهما اعترفا بتعيينهما ناظرين وبتعيين المدعى مشرفاً عليهما فى الأوقاف الثلاثة المرقومة من قبل القاضى وبوقف الأوقاف الثلاثة من قبل واقفيها ووضع أيديهم على أعيانها وأجابا عن دعوى الصرف والسكنى بأنهما صرفا من ريع وقف . . . على بناء وترميم سور المدفن المذكور عملاً بشرطه فى كتاب وقفه ثم رجع أحدهما . . . وأنكر السكنى ثم قال وكيله ان من جملة أعيان الأوقاف الثلاثة البيت الذى يشغلانه بالسكنى وأنه وان كان ما ذكره المدعى عليهما فى موضوع صرف الريع الى المدفن عن كتاب الوقف هو عين المنصوص عليه فى كتاب وقف . . . الا أنه من جهة أخرى لم يعلم من ذلك الكتاب من هو جد . . . الواقف المذكور ان كان هو أحد الواقفين أو غيره وعلى فرض أنه جده فليس معنى تعذر ريع الوقف ما قالاه وانما المراد فقد الريع خصوصاً وان سور المدفن المزعوم ترميمه ليس من المدفن وان أحاط به وان الانكار المتأخر لا يرفع الاقرار المتقدم وان من موجبات عزل الناظر تصرفه فى أمور الوقف تصرفاً مخالفاً لشرط الواقف عالماً بذلك وسكناه دار الوقف ولو بأجر المثل) حكم بعزل المدعى عليهما من النظر على الأوقاف الثلاثة المذكورة. ودفع فى هذا الحكم والمحكمة العليا بتاريخ ٦ فبراير سنة ٩٠٧ (بناء على ان أسباب الحكم صحيحة والدفع غير مقبول) قررت صحة الحكم ورفض الدفع

٣٩١

المحكمة العليا الشرعية

٥ ديسمبر سنة ٩٠٨

وقف . شرط الواقف لغيره وشرطه لنفسه . وكيل . اصيل . ما يملكه الاول . يملكه الثانى . الشرط لاحد الواقفين . عام

القاعدة الشرعية

(١) النصوص الشرعية متطابقة على ان ما يشرطه الواقف لغيره مشروط لنفسه

(٢) كل ما يملكه الوكيل يملكه الموكل

(٣) جعل الواقفين الشروط لواحد منهم لا لغيره عام أريد به خصوص غير الواقف

الوقائع :

« صدرت الدعوى بالمحكمة العليا فى القضية نمرة ١٤ سنة ٩٠٨ (بعد القرار بعدم صحة الحكم الابتدائى الصادر من محكمة اسكندرية الشرعية فى القضية نمرة ٢٤٣٩ سنة ٩٠٦ واعادة نظر القضية) من وكيل المدعى على المدعى عليها بأنه فى ٢٥ شوال سنة ١٢٨٩ أشهد على نفسه

حسن افندى . . . الوكيل عن كل من احمد بك ... ومحمد افندى أمين ومحمد على افندى والست زينب أولاد . . . التوكيل المفوض له فى خصوص ما سيذكر فيه بمقتضى أعلام التوكيل الصادر من محكمة . . . الشرعية فى . . بأنه وقف عن موكليه المذكورين جميع الأطيان المبينة بحجة الوقف المحررة من محكمة . . الشرعية بتاريخ . . المسجلة بنمرة . . على أحدهم الست زينب المدعى عليها مدة حياتها ثم من بعدها على أولادها ومن سيحدث لها من الأولاد بالفريضة الشرعية بينهم الى آخر ما هو معين بكتاب الوقف المذكور من الانشاء وشرط الوكيل المذكور فى الوقف المرقوم شروطاً منها ان النظر للست زينب الموقوف عليها ثم للأرشد فالأرشد من ذريتها ومنها أن الناظرة لا لغيرها الادخال والاخراج والاعطاء والحرمان والزيادة والنقصان الى آخر ماهو معين بحجة الوقف المرقوم الذى جعل مآله لجهة بر لاتنقطع وان الواقف المذكور وقف تلك الأطيان على الست زينب المذكورة وقفاً صحيحاً وجميع الواقفين يملكون ما وقفوه بها ملكا صحيحاً وان جميع الموقوف المذكور عشرون فداناً وقيراطان من فدان كائنة بناحية . . على قطعتين وبين مقدار كل قطعة وحدودها والحوض الكائنة به وأن المدعى عليها وضعت يدها على أطيان الوقف المحدودة من وقت وقفها الى الآن واستغلت ريعها لنفسها ولم تزل مستغلة ريعها الى الآن وان محمد امين المدعى أحد الواقفين المذكور غير وقفه المذكور وأخرج شقيقته الست زينب الموقوف عليها هى وأولادها وذريتها ونسلها وعقبها من الاستحقاق فى ريع وقف حصته من ذلك الوقف وقدرها السيمان عبارة عن خمسة أفدنة وثمن من فدان وثلاثة أسباع قيراط من فدان شائعة فى المحدودين وكذا أخرجها هى وأولادها وذريتها ونسلها وعقبها من النظر على ذلك بحيث لا يستحق أحد منهم لا فى الريع ولا فى النظر وأنه أدخل نفسه فى استحقاق ريع وقف حصته المذكورة هو وأولاده وذريته ونسله وعقبه على النص والترتيب المشروحين بكتاب الوقف المذكور وجعل النظر على ذلك لنفسه ثم من بعده للأرشد فالأرشد من أولاده ثم وثم حسب اشهاده على نفسه بصريح اقراره بذلك وبما له فى وقف حصته المذكورة من الادخال والاخراج حسبما هو منصوص عليه شرعاً وتحرر بذلك حجة شرعية من محكمة . . . الشرعية بتاريخ . . . مسجلة بنمرة . . . وانه بذلك صار محمد امين المدعى هو المستحق لفاضل ريع الخمسة الافدنة والكسور المبينة بحجة الاخراج المذكورة والشائعة فى المحدودين المذكورين وهو الناظر الشرعى عليها حسب شرطه بحجة الاخراج وقد أعلن الست زينب المذكورة بذلك وطلب منها تسليم حصته المذكورة فى المحدودين فامتنعت تعدياً منها بغير حق ولا وجه شرعى الى آخر ما ذكره من مطالبة المدعى عليها برفع يدها عن حصة موكله فى المحدودين وتسليمها له ليديرشئونها طبقاً لشرطه فى وقفه المبين بحجة الاخراج المذكورة — وأجاب وكيل المدعى عليها عن الدعوى المذكورة

بالمصادقة على حصول الوقف من الواقفين المذكورين وانشائه وشروطه المبينة بكتاب الوقف وبوضع يد موكلته على أعيان الوقف المحدود بالدعوى بطريق استحقاقها لفاضل ريعها بمفردها والنظر عليها كذلك حسبما هو مشروط لها دون غيرها بكتاب الوقف المذكور وبانكار ما عدا ذلك ودفعه لذلك بأن المدعى ليس له وجه ولا حق شرعي فى أن يجعل لنفسه حقاً فى فاضل ريع الوقف المذكور لأنه مخرج منه بصريح النص الصادر منه ومن اخوته المذكورين بالدعوى وهو قولهم بلسان وكيلهم المذكور (وشرط الوكيل المذكور عن موكليه المذكورين أيضاً لأحدهم الست زينب هانم المذكورة لا لغيرها الادخال والاخراج والاعطاء والحرمان الى آخره) فقولهم بلسان الوكيل الذى يعتبر سفيراً معبراً عنهم (لا لغيرها) تنصيص صريح على أن الواقفين المذكورين ما عدا الست زينب هانم لا يملكون بحال من الأحوال تغيير أى شرط من الشروط المذكورة بكتاب الوقف المذكور بعد هذا القيد الذى منعهم من أى تغيير منعا باتا الى آخر ما ذكر من طلبه الحكم لموكلته على المدعى بمنعه من دعواه المذكورة منعاً كليا والغاء الاشهاد المتمسك به طبقا للنصوص الشرعية وبعد رد وكيل المدعى على ما اجاب به وكيل المدعى عليها ورد الاخير على الرد طلب الوكيلان الفصل فى الموضوع بما يقتضيه المنهج الشرعي – والمحكمة العليا بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٠٨ (بناء على ان طرفى القضية متصادقان على وقف الاعيان المبينة بالدعوى بالانشاء والشروط المدونة بكتاب الوقف المنوه عنه بها وعلى حصول الاخراج والادخال من المدعى على الوجه الواضح بسندهما المحرر من محكمة اسكندرية الشرعيـة بتاريخ ٢٢ شعبان سنة ١٣٢٣ وعلى تغييره شرط النظر – وانه لا خلاف بينهما بعد هذا التصادق الا فى ان الواقف يملك ما فعله من الاخراج والادخال بمقتضى كونه الواقف وقد شرطه لغيره فهو مشروط له على ما تضمنته دعواه أولا يملكه بمقتضى كون الشروط العشرة مشروطة للمدعى عليها وفى ان الواقف يملك شروط النظر اولا . وان النصوص الشرعية متطابقة على ان ما يشرطه الواقف لغيره مشروط لنفسه وعلى توجيه ذلك بان الغير لا يملكه إلا بطريق النيابة عن الواقف والوكالة عنه وكل ما يملكه الوكيل يملكه الموكل . وان جعل الواقف هذه الشروط لغيره المتفق عليه بين الطرفين قرينة قوية على ان لا لغيرها فى عبارته عام اريد به خصوص غير الواقف تصحيحاً لكلامه وإلا كان لغوا – وانه بذلك جميعه يتضح ان ما اجراه الواقف من الادخال والاخراج عمل صادر ممن يملكه – وان ما عدا ما ذكر من تغيير الواقف شرط النظر على وقفه لا يحتمل نزاعاً شرعاً)

٣٩٢

محكمة مصر الابتدائية الشرعية

٢٨ مايو سنة ١٩١٢

وقف . شرط الواقف لغيره . شرط له

القاعدة الشرعية

الواقف المشروط له الشروط فى وقفه اذا شرط لغيره الشروط العشرة أو بعضها فما شرطه لذلك الغير كان له ولا يفيد من شرط له ابطال الواقف تلك الشروط عن نفسه

الوقائع :

صدرت الدعوى بمحكمة مصر الابتدائية فى القضية نمرة ٢٩ سنة ١٩١١ من المدعى صدور الوقف من الواقف وبأنه شرط فيه الشروط التى منها الادخال والاخراج لنفسه وبأنه أدخل المدعى عليه الاول فى وقفه بنصيب معين بينه المدعى بالدعوى ينتفع به مدة حياته ثم لذريته الى انقراضهم وبعد ذلك أدخله الواقف فى باقى الوقف وأخرج نفسه من جميع الوقف وشرط الشروط العشرة التى شرطها لنفسه فى أصل وقفه للمدعى عليه الاول وهى الادخال والاخراج وما عطف عليهما وأخرج نفسه من النظر على الوقف وان الواقف بعد ذلك اخرج المدعى عليه الاول وأولاده من النظر وجعله للمدعى عليه الثانى ثم لمن عينهم بعده بمقتضى الاشهاد المحرر من محكمة مصر الشرعية . وان الواقف بماله من الشروط أشهد على نفسه انه أخرج نفسه وأولاده من جميع وقفه وأخرج المدعى عليه الاول وأولاده وكل من أدخلهم بالاشهادين المحررين من محكمة قنا سواء كان الادخال من جهة الاستحقاق أو من جهة النظر وأدخل عوضاً عن ذلك المدعى ليبدأ بما يلزم اصلاحه والباقى من الريع يأخذه لنفسه ثم من بعده لأولاده وبعد انقراض ذريته يرجع الى الفقراء على الوجه المبين بالاشهاد العرفى وان المدعى طلب استحقاقه فى فاضل ريع أعيان الوقف المذكور الذى منه المحدود من المدعى عليه الثانى بصفته ناظراً على الوقف فامتنع وعارضه هو وباقى المدعى عليهم بغير حق الخ . والمحكمة فى ٢٨ مايو سنة ١٩١٢ (بناء على أن من المقرر شرعاً ان الواقف اذا شرط لغيره الشروط العشرة أو بعضها فما شرطه لذلك الغير كان له وما ذلك الغير الا بمثابة وكيل عنه . وان وكيل المدعى طلب الحكم لموكله على المدعى عليهم بصحة ادخاله فى الوقف المذكور واستحقاقه لفاضل ريعه وابطال الادخال والاخراج اللذين صدرا من الواقف للخواجا داود المدعى عليه ويمنع معارضة المدعى عليهم للمدعى فى ذلك بالصفة الواضحة بدعواه . وان محمد بك سرى ومصطفى بك واصف من المدعى عليهم أجابا بالاعتراف بدعوى المدعى . وان وكيل الخواجا داود باقى المدعى عليهم أجاب بأن موكله بماله من الشروط العشرة غير الوقف المذكور على الوجه المبين بأجابته . وانه بالرجوع لكتاب الوقف الصادر من هذه المحكمة بتاريخ

٣ مايو سنة ٩٠٦ وجد ان الواقف المذكور عاله من الشروط أدخل الخواجا داود المذكور وذريته بنصيب فى الوقف المذكور بين فى كتاب الادخال المومي اليه وجعل للخواجا داود المذكور الشروط العشرة وأبطلها عن نفسه فى القدر المذكور – وان وكيل الخواجا داود ذكر فى دفاعه ان موكله عاله من هذه الشروط غير الوقف المذكور بالصفة الواضحة بأقواله – وان من المقرر شرعاً أن الواقف المشروط له الشروط العشرة اذا جعلها لغيره فهي لنفس الواقف وذلك الغير بمثابة الوكيل عنه فيكون ما فعله الواقف من جعل الشروط العشرة المذكورة للخواجا داود مستلزماً لكون تلك الشروط له فابطال الواقف تلك الشروط عن نفسه بالنسبة للخواجا داود وذريته واخراج مصطفى بك واصف المذكور وادخال اسماعيل بك فاضل المدعي بالصفة المذكورة بأقوال وكيل المدعي المقر بها نفس الواقف بهيئة المجلس صحيح ويعمل به شرعاً)

٢٩٣

المحكمة العليا الشرعية

٨ يونيه سنة ١٩١٤

وقف . ناظر . عزل . صرف الاستحقاق قبل العمارة خيانة

القاعدة الشرعية

تقديم صرف ناظر الوقف للمستحقين استحقاقهم على العمارة المحتاجة اليها اعيانه خيانة منه يستحق عليها العزل من النظر

الوقائع :

صدرت الدعوى بمحكمة اسكندرية الابتدائية فى القضية نمرة ٦٣ سنة ٩١٣ – ٩١٤ من المدعى المأذون بالخصومة على ناظر الوقف بخيانته وطلب الحكم بعزله لذلك من النظر عليه والمحكمة فى ٢٦ يناير سنة ٩١٤ (بناء على أن المدعى عليه أقر أنه أوصل المستحقين استحقاقهم وقال أن أرض رزاقه (من اعيان الوقف) محتاجة لمصارف وتقصيب وخلافه وان اعتراف الناظر المذكور بتقديم الصرف للمستحقين على العمارة المحتاجة اليها أرض الوقف خيانة يستحق عليها العزل شرعا) حكمت بعزل المدعى عليه من النظر على الوقف المذكور – واستؤنف هذا الحكم بالقضية نمرة ٤٧ سنة ٩١٣ – ٩١٤ – والمحكمة العليا بتاريخ ٨ يونيه سنة ٩١٤ قررت تأييد الحكم لصحته ورفض الاستئناف

٢٩٤

المحكمة العليا الشرعية

٢٢ يونيه سنة ١٩١٦

وقف . شرطه لنفسه . ابطاله هذا الشرط سريانه على الغير

القاعدة الشرعية :

الواقف لا يكون مالكاً لما شرطه لنفسه فى

وقفه من الشروط بعد الاقرار منه بأنه لا حق له فيها فلا تبقى للغير الشروط التى له ولا يملكها بعد موت الواقف

الوقائع :

صدرت الدعوى بالمحكمة العليا فى القضية نمرة ١٩ سنة ٩١٤ — ٩١٥ (بعد القرار بالسير فى الدعوى لعدم صحة الحكم الابتدائى) الصادر من محكمة مصر الابتدائية فى القضية نمرة ٢٧ سنة ٩١٣ – ٩١٤) من وكيل المدعية بصدور الوقف من المرحوم عبد الحميد باشا وحرمه معتوقته الست ملكة لما كانا يملكانه من الأطيان المبينة بحجة الوقف المحررة من محكمة . . وانشائهما له وعلى نفس الست ملكة المذكورة مدة حياتها ثم من بعدها يكون ذلك وقفاً على ما يبين فيه فأما القطعة الأرض الكائنة بمديرية الغربية بناحية . . . (وذكر الحوض الكائنة به وحدودها ومقدارها) فتكون وقفاً على الواقف المذكور مدة حياته ثم من بعده يكون ذلك وقفاً على بناته الثلاث عائشة وفاطمة ومنيرة ومن سيحدثه الله له من الاولاد ذكوراً وأناثاً بالسوية بينهم الى آخر ما هو مبين بكتاب الوقف المذكور بالنسبة للوقف المحدود المذكور وأما القطعة الأرض العشورية وما بها من بناء العزبة الكائن ذلك بالمديرية المذكورة والناحية والحوض المذكورين (وذكر مقدارها وحدودها) فأن ذلك يكون وقفاً على الست نبيهة (المدعى عليها) الى آخر ما هو مبين بالحجة المذكورة مما يتعلق بوقف ذلك المحدود وأما القطعة الارض الخراجية الكائنة بالمديرية والحوض المذكورين (وبين مقدارها وحدودها ايضاً) والقطعة الارض العشورية الكائنة ايضاً بالمديرية والحوض سالفى الذكر (وبين أيضاً مقاسها وحدودها) فأنهما تكونان وقفاً على الست الفت وعزيزة السودا والماس وستيتة وخديجة وحميدة بالسوية بينهن الى آخر ما بحجة الوقف المذكورة وجعل الواقفان مآل وقفهما لجهة بر مستديمة وشرطا فيه شروطاً منها ان النظر على ذلك من تاريخه للواقف الاول مدة حياته ثم من بعده يكون النظر على كامل الوقف للست ملكة ثانى الواقفين ثم من بعدها يكون النظر للست عائشة ثم للست فاطمه ثم للست منيره ثم من بعدها يكون النظر على كامل الوقف للأرشد فالارشد من أولاد وذرية الواقف المذكور بحسب ترتيب طبقاتهم الى آخر ما ذكر بشرط النظر ومنها ان الواقفين شرطا لنفس أولهما عبد الحميد باشا المذكور فى كامل وقفهما هذا الادخال والأخراج والاعطاء والحرمان والزيادة والنقصان والتغيير والتبديل والابدال والاستبدال لمن شاء متى شاء وان يجعل النظر على ذلك لمن شاء متى شاء وان يفعل ذلك كله او بعضه ويكرره الكرة بعد الكرة والمرة بعد المرة كلما بدا له فعله شرعاً مدة حياته ثم من بعده تكون الشروط المذكورة وهى الادخال والاخراج الى آخره للست ملكة المذكورة ولها أن تجعل النظر على ذلك لمن شاءت متى شاءت

وان تشترط الشروط المذكورة كلها أو بعضها لمن شاءت متى شاءت وان تفعل ذلك او ما شاءت منه وتكرره الكرة بعد الكرة والمرة بعد المرة مدة حياتها الى آخر ما هو مبين بالحجة المذكورة وان عبد الحميد باشا المذكور بما له من شرطى الادخال والاخراج المعينين بهذه الوقفية اخرج ستيته من سدس الخمسة عشر فداناً والكسور الموقوف عليها وأدخل بدلها الست نبيهة الموقوف عليها السبعة عشر فداناً وما بها من بناء العزبة وجعل السدس المذكور منضماً لذلك بموجب الحجة المحررة من محكمة... الشرعية فى... وان المرحوم عبد الحميد باشا المذكور قد صدر منه اشهاد شرعى من محكمة... الشرعيـة فى... يتضمن زيادة خمسة آلاف وسبعمائة قرش من ريع وقفه بعد وفاته لعثمان افندى زيادة على ما هو معين صرفه ثم من بعـده على اولاده وذريته وجعل محمود صدقى ناظراً حسبياً بعد وفاة الواقف على كل وقف صدر منه قبل هذا التاريخ بأى محكمة كانت وأنه أبطل والغى ماشرطه لنفسه فى أوقافه السابق صدورها منه قبل الآن من الشروط العشرة وتكرارها وان لا حق له فى العمل بها بعد الآن فى أوقافه المذكورة بحال من الاحوال وان الست ملكة بعد وفاة المرحوم عبد الحميد باشا المذكور وبعد علمها بما حصل منه من أبطال الشروط العشرة المذكورة اخرجت الستات عائشة وفاطمة ومنيرة المذكورات وأولادهن وذريتهن من السبعة والثلاثين فداناً الشائعة فى تسعة وثلاثين فداناً وكسور الموقوفة عليهن بعد الست ملكة وزوجها بموجب حجة الوقف المذكورة وصيرتهن لاحق لهن فى ذلك لابنظر ولا باستحقاق ولا بوجه من الوجوه مطلقاً وأدخلت بدلهن من أدخلت حسبما هو مبين بالحجة الشرعية المحررة من محكمة... الشرعية فى... وان الست ملكة ليس لها حق الادخال والاخراج فى وقف المرحوم عبد الحميد باشا المبين بحجة الوقف المرقومة لأنه أبطل والغى ما شرطه لنفسه فى أوقافه السابق صدورها منه قبل الآن بمقتضى الاشهاد المذكور وهذا يقتضى أنه لا حق لها فى عمل الشروط المذكورة بعد ابطاله والغائه حسبما ذكر وان الواقف لو شرط الشروط العشرة لنفسه ثم شرطها لغيره فيكون ذلك الغير وكيلا عنه فى عملهـا ومعلوم شرعاً أن الموكل لو أبطل حقه فيما وكل فيه غيره فليس لذلك الغير أن يفعل ما هو موكل فيه واذن تكون الست ملكه المذكورة قـد أدخلت وأخرجت فى الوقف المذكور وهى لاتملك ذلك شرعاً ويكون ادخالها واخراجها المحرر به الحجة المذكورة فى غير محله ويجب ابطاله شرعاً وان المدعية ناظرة على الوقف المذكور بمقتضى شرط واقفيه المذكورين وانها واضعة يدها عليه بطريق نظرها وان الست نبيهة المدعى عليهـا تدعى أنها مستحقة فى الوقف المذكور للمقدار المبين بحجة تغيير الست ملكه المذكورة وتطالب المدعية بفاضل ريع ذلك بغير حق منها ولا وجه شرعى الى آخر ما ذكره من طلبه الحكم لموكلته المدعية

على المدعى عليها بابطال التغيير الصادر من الست ملكة المذكورة فى وقف المرحوم عبد الحميد باشا لصدوره منها وهى غير مالكة له و بمنع معارضة المدعى عليها لموكلته فى ذلك — واجاب وكيل المدعى عليها عن هذه الدعوى ببيانه لأصل الوقف ومقدار الموقوف وما وقفه كل واحد من الواقفين وما شرطاه من الشروط فى الوقف وما حصل من احدهما عبد الحميد باشا أحد الواقفين من التغيير وما حصل من الست ملكة الواقفة الثانية أيضاً من التغيير وما شرطه كل منهما فى تغييراته واعترافه بصدور الوقف منهما على الانشاء والشروط المدونة بكتاب الوقف الأصلى وحصول التغييرات المذكورة على الوجه المدون بالحجج المرقومة وانكاره كل ما قالته المدعية فى دعواها مما يخالف تلك الحجج كما ينكر صريحاً أن المدعية ناظرة على الوقف المذكور وأنها واضعة يدها على أعيانه وأنه يتبين مما ذكره أن موكلته ناظرة على الوقف بمقتضى ما سبق شرحه وهى الواضعة يدها على أعيانه بطريق نظرها عليه وانه بفرض التسليم جدلاً بأن المرحوم عبد الحميد باشا أسقط حقه فى عمل الشروط المذكورة فى هذا الوقف فلا يكون اسقاطها عن نفسه اسقاطاً لها عن الست ملكة المشروط لها التغيير فى الاستحقاق والنظر مراراً من بعد وفاته صريحاً فى كتاب الوقف الأصلى فهى مالكة من بعد زوجها الشروط المذكورة وتغيير شرط النظر فى وقفها ووقف زوجها السابق شرحه بنص صريح لا يحتمل تأويلا بل المرحوم عبد الحميد باشا كان له بعد الاسقاط أن يشترط الشروط لغيره لأنه لم يسقط حقه فى شرطها لغيره كما يعلم من الرجوع الى الملخص الذى تتمسك به المدعية فحينئذ فدعواها أن الست ملكة لا تملك الشروط المذكورة فى الوقف المشروح دعوى لا تنطبق لا على الشرع ولا على ما هو مدون بالحجج المذكورة فتكون دعوى واجبة الرفض وانه بناء على ما توضح يطلب الحكم لموكلته على المدعية برفض دعواها المرقومة ومنعها منها منعاً كلياً الى آخره . والمحكمة بتاريخ ٢٢ يونيه سنة ١٩١٦ (بناء على ان الست عائشة المدعية ادعت دعواها المذكورة واجابت عنها الست نبيهة المدعى عليها بما اجابت به . وانه لا نزاع بين المتداعيتين فى أن المرحوم عبد الحميد باشا الواقف جعل لزوجته الست ملكة من بعده الشروط العشرة وأن لها أن تجعل النظر لمن شاءت متى شاءت ولا فى ابطال الواقف الشروط عن نفسه ولا فى أن الست ملكة المذكورة أخرجت بناته وذريتهن وأدخلت من أدخلت بدلهم وان نقطة النزاع بينهما انما تنحصر فى أن ما أجرته الست ملكة المذكورة من اخراج بنات الواقف وذريتهن مما هو موقوف عليهن من قبله وادخال من أدخلتهم بدلهن صحيح كما تقول المدعى عليها بناء على ان ابطال الشروط من الواقف عن نفسه لا يستلزم ابطالها عن الغير المشروط له من قبله أو انه غير صحيح كما تقول المدعية بناء على أن ابطال الواقف للشروط عن نفسه يقتضى عدم

بقائها للغير المشروط له . وانه بالرجوع الى مضبطة قيد الاشهاد الصادر بمحكمة ... الشرعية فى ... تبين منها أن عبارة الواقف المتعلقة بابطال الشروط عن نفسه هكذا (أقر طائعاً مختاراً أنه أبطل العمل بالشروط لنفسه فى وقفية المذكورين أعلاه من الشروط العشرة وتكرارها وأبطل العمل بها أيضاً فى الأوقاف السابق صدورها منه قبل الآن ومشروط له فيهامن قبل الشروط العشرة المعلومة وتكرارها وانه لاحق له بعد الآن فى العمل بالشروط المذكورة ولا التمسك بهافى وقفيه المذكورين ولا فى جميع اوقافه السابقة على تاريخه اعلاه بحال من الاحوال ولا بسبب من الاسباب حسب اقراره واعترافه بذلك يوم تاريخه الاعتراف الشرعى) وان عبارة الواقف فى الاشهاد المذكور صريحة فى الاقرار بانه لاحق له فى الشروط المذكورة وحينئذ لا يكون مالكا لها بعد ذلك كما نص عليه فى شرح البحر ومن المعلوم المقرر شرعاً ان الغير لا يستفيد هذه الشروط من الواقف ولا يكون مالكالها الا اذا كان الواقف مالكا لها — وان الواقف لا يكون مالكاً للشروط المذكورة بعد الاقرار بأنه لا حق له فيها فلا تبقى للغير المشروط له ولا يملكها بعد موت الواقف كالوارث اذا أدعى عيناً أرثاً عن أبيه مثلا فادعى المدعى عليه ان أبا المدعى أقر بأنه لا حق له فى هذه العين يمنع المدعى من الدعوى وما ذلك الا لأنه بالاقرار لا تكون العين ملكا له فلا تنتقل الى الوارث — وانه بناء على ما ذكر يكون كل من الاخراج والادخال الصادرين من الست ملكة زوجة الواقف بعد موته المحرر بهما الاشهاد بمحكمة ... الشرعية فى ... غير صحيح شرعاً . وان المدعى عليها قررت فى جوابها عن الدعوى انها ناظرة على هذا الوقف بمقتضى الاشهاد الصادر من الست ملكة المذكورة المحرر من محكمة ... الشرعية فى .. وأنها واضعة يدها على أعيانه وقرر وكيلها ان النزاع ينحصر فى النقطة السابق بيانها وهذا بالضرورة يفيد ان لا نزاع فى غير ذلك) حكمت الست عائشة المذكورة على الست نبيهه المدعى عليها المذكورة بعدم صحة اخراج الست ملكة المذكورة للستات عائشة المدعية وفاطمة ومنيرة بنات المرحوم عبد الحميد باشا المذكورات واولادهن وذريتهن من السبعة والثلاثين فدانا الشائعة فى التسعة والثلاثين فداناً والكسور المرقومة الموقوفة عليهن بعد الست ملكة وزوجها المذكورين وبعدم صحة أدخال من أدخلته بدلهن الصادر بذلك حجة التغيير الصادرة من محكمة ... الشرعية فى ... وأمرت المدعى عليها فى وجه وكيلها بعدم معارضتها للمدعية المذكورة فيما ذكر

٢٩٥

المحكمة العليا الشرعية

٣٠ أكتوبر سنة ٩١٦

وقف . شرط الواقف . الاستحقاق . شرط الحرمان عند الاستدانة

القاعدة الشرعية

شرط الواقف فى وقفه أن كل مستحق فى

هذا الوقف سلك طريقاً غير حميد فى سيرته واخلاقه أو استدان وحجز على استحقاقه فى هذا الوقف بسبب ذلك او تنازل لأحد عن استحقاقه فيه يكون محروماً من الاستحقاق فى هذا الوقف و يصرف لمن يكون مستحقاً له بعده لو مات معناه أن كل مستحق شغلت ذمته بدين وترتب على ذلك الحجز على استحقاقه يكون محروماً من الاستحقاق فى الوقف

الوقائع :

صدرت الدعوى بمحكمة مصر الابتدائيـة فى القضـية نمرة ٤٤ سنة ١٩١٤ و ١٩١٥ من ناظرى الوقف على ابنى الواقف بصدور الوقف من والدهما وانشائه له وشروطه فيه بالصفة التى ذكرها وكيلهما و بوفاة الواقف وانحصار الوقف فيمن ذكرهم وكيل المدعين وهم من عدا المدعى عليهما من المستحقين حسب شرط الواقف لحرمانهما من الاستحقاق فى الوقف لأنهما استدانا وحجز على استحقاقهما فيـه وانهما يعارضان فى ذلك وطلب الحكم لموكله على المدعى عليهما بمنع تعرضهما له الخ

والمحكمة فى ١٢ فبراير سنة ١٩١٦ (بناء على ان وكيل المدعى عليهما اعترف بصدور التـداين من موكليه والحجز على استحقاقهما وذكر ان التداين حصل وحكم به قبل كتاب التغيير المشتمل على شرط الحرمان وانه بالرجوع الى كتاب التغيير علم منه ان الواقف شرط فى وقفه ان كل مستحق فى هذا الوقف سلك طريقاً غير حميد فى سيرته وأخلاقه أو استدان وحجز على استحقاقه فى هذا الوقف بسبب ذلك أو تنازل لأحد عن استحقاقه فيه يكون محروماًمن الاستحقاق فى هذا الوقف و يصرف لمن يكون مستحقاً له بعده لو مات الخ . وان قول الواقف ان كل مستحق استدان وحجز على استحقاقه معناه ان كل مستحق شغلت ذمته بدين وترتب على ذلك الحجز على استحقاقه يكون محروماً من الوقف وان كلا من المدعى عليهما شغلت ذمتـه بدين وحجز على استحقاقه بسبب ذلك الدين فيكون محروماً من الاستحقاق فى الوقف المذكور اذ غرض الواقف عدم خروج شيء من ريع وقفه لغير من شرط لهم الاستحقاق فيه بسبب الاستدانة والحجز على الاستحقاق بأى صفة كانت — وان كلا من المدعى عليهما لازالت ذمته مشغولة بالدين لغاية الآن فينطبق عليه شرط الواقف إذ الاستدانة بالمعنى المذكور موجودة من وقت الاستدانة لغـاية الآن والاستدانة بالمعنى المذكور مما له دوام وكل ماله دوام فلدوامه حكم الابتـداء كما نص عليه فقهاء مذهب ابى حنيفة النعمان وتفسير الاستدانة بالمعنى المذكور هو الموافق لغرض الواقف كما يعلم من تتبع شروط الحرمان فى جميع كتب الوقف مما يستفاد منـه ان غرض الواقف عدم خروج شيء من ريع وقفه لغير من شرط لهم الاستحقاق فيه — وانه لما توضح تكون الاستدانة موجودة حال الاستحقاق بالفعل وترتب عليها الحجز المذكور حال الاستحقاق بالفعل ايضاً فيترتب

على ذلك الحرمان من الاستحقاق عملا بشرط الواقف على انه علاوة على ما توضح فانه يكفى الحرمان من الاستحقاق فى الوقف ان يوجد الشرط الثانى فقط حال الاستحقاق بالفعل طبقاً لما نص عليه الفقهاء من انه اذا علق وجود شيء كالطلاق على حصول امرين يكفى فى وجود المعلق كون الثانى منهما فقط فى الملك ومن البديهى أن الحجز الذى هو الشرط الثانى فى الحرمان قد حصل حال الاستحقاق بالفعل فاذاً يكون شرط الحرمان متحققاً بناء على هذا أيضاً ومنطبقاً على غرض الواقف وان صدور الاحكام وكتب الوقف المودعة بملف القضية هى من الأوراق الرسمية وكافيه فى اثبات الدعوى ولا تحتاج الى اثبات آخر معها) حكمت للمدعيين على المدعى عليهما بمنع تعرض المدعى عليهما للمدعيين فى صرف وتوزيع فاضل ريع الوقف على من عداهما من المستحقين فى الوقف المذكور حسب شرط الواقف لحرمان المدعى عليهما من الاستحقاق فى الوقف عملا بشرط الواقف — واستؤنف هذا الحكم بالقضية نمرة ٤٣ سنة ٩١٥ و١٩١٦ والمحكمة العليا بتاريخ ٣٠ اكتوبر سنة ١٩١٦ (بناء على ان الاستحقاق صحيح ولم يأت المستأنفان بدفع مقبول) قررت تأييد الحكم المذكور ورفض الاستئناف

٣٩٦

المحكمة العليا الشرعية

٣٠ ابريل سنة ١٩١٧

وقف ، ناظر . اجارة . عزل

القاعدة الشرعية

من موجبات عزل ناظر الوقف اجارته لمن لا تقبل شهادته له من اصوله وفروعه بدون ان يكون فى الاجارة خير للوقف ولو كان بأجر المثل

الوقائع

صدرت الدعوى بمحكمة مصر الابتدائية فى القضية نمرة ١٠٢ سنة ٩١٥ — ٩١٦ من المدعى المأذون بالخصومة على المدعى عليه ناظر الوقف بخيانته وطلب الحكم بعزله لذلك من النظر عليه والمحكمة فى ٤ فبراير سنة ١٩١٧ (بناء على انه ثابت من الاوراق المقدمة من المدعى التى منها اعلام الاذن بالخصومة وعقد التأجير ان المدعى عليه الناظر على الوقف اجر بعض أعيانه لوالدته باجرة ليس فيها خير للواقف وان كانت بأجر المثل كما قال الناظر واعترف به . وان المنصوص عليه شرعاً ان من موجبات عزل الناظر اجارته لمن لا تقبل شهادته له من اصوله وفروعه بدون أن يكون فى الاجارة خير للوقف ولو كان بأجر المثل) حكمت بعزل المدعى عليه من النظر على الوقف المذكور واستؤنف هذا الحكم بالقضية

نمرة ٧٢ سنة ٩١٦ — ٩١٧ والمحكمة العليا بتاريخ ٣٠ ابريل سنه ٩١٧ قررت تأييد الحكم المذكور لصحته

٢٩٧
المحكمة العليا الشرعية
١٥ يناير سنة ١٩٢٨

وقف . الشروط العشرة . للموقوف عليه دون الواقف . لا يملكها أحدهما

القاهرة الشرعية

اذا جعل الواقف وقفه على آخر وشرط للموقوف عليه فيه الشروط العشرة وأنه لا حق له (أي الواقف) فى الوقف لا فى الحال ولا فى المآل لا باستحقاق ولا بشرط بوجه من الوجوه فلا يكون للواقف حق فى الشروط المذكورة ولا يكون مالكاً لها بعد ذلك وكذلك من وقف عليه وقفه لا يكون مالكا لها

الوقائع :

صدرت الدعوى بمحكمة مصر الابتدائية فى القضية نمرة ١١٥ سنة ١٩١٧ — ١٩١٨ من وكيل المدعية بصدور الوقف من الست .. . وانشائها له على نفسها ثم من بعدها على وجه ما ذكرته بكتاب وقفها وشرطت النظر على وقفها لها ثم من بعدها لبنتها عزيزة وشرطت لنفسها الشروط العشرة المعروفة ولمن شاءت متى شاءت وأن تفعل ذلك وتكرره وليس لاحد من بعدها فعل شيء من ذلك بدون أن يشرط له ذلك وانه بما للواقفة من الشروط غيرت وقفها وجعلته من تاريخه على بنتها عزيزة ثم من بعدها على أولادها الخ. وشرطت لبنتها الشروط العشرة لمن شاءت متى شاءت تفعله الست عزيزة كله أو بعضه وانه بما لعزيزة من حق الشروط أنشأت وقف والدتها على السيد حسن وزوجته نبيهة ثم بعد ذلك غيرت الست حسن ملك الواقفة وقفها وأنشأته على ما يبين فيه فعشرة أفدنة تكون وقفاً على ابنها احمد و باقى الاطيان وما عليها من المبانى وقفاً على بنات بنتها عزيزة وهن زكية المدعية وملك وانعام بالسوية ثم وثم الخ وشرطت النظر لزكية الى آخره وجعلت لزكية حق تغيير شرط النظر وأخرجت جميع الموقوف عليهم وصيرتهم لاحق لهم لا باستحقاق ولا بنظر وان المدعية طالبت المدعى عليه برفع يده عن الاعيان المذكورة وتسليمها اليها لتدير شؤونها تنفيذاً لشرط الواقفة فامتنع الى آخره — ووكيل المدعى عليه الاول الناظر على الواقف انكر استحقاق المدعية للنظر لعدم أرشديتها — وأجاب وكيل المدعى عليهما الثانى والثالث بالاعتراف بصدور الوقف من الواقفة و بصدور تغيير منها فى الوقف و باسقاط كل من الواقفة وكريمتها حق العمل والتمسك بأى شرط مما كان مشروطاً لها واقرار كل منهما بأنه لا حق لها فى شيء من تلك الشروط واقرار الواقفة بجعل النظر على الوقف للسيد حسن وانها أبطلت ما يخالف ذلك وأقرت بأنه لا حق لها فى تغيير شرط النظر وان الواقفة أصبحت بعد

ذلك غير مالكة حق العمل بشيء ما من تلك الشروط الخ — والمحكمة فى ٢٣ يوليه سنة ١٩١٩ (بناء على ان النزاع بين الخصوم ينحصر فى أن الاشهاد الصادر من الست حسن ملك الواقفة بتغيير وقفها وجعله على ابنها وعلى بنات بنتها عزيزة اللاتى منهن زكية المدعية هل هو صحيح أو لا فوكيل المدعية يقول بصحة هذا الاشهاد ووجوب العمل بمقتضاه ووكيل السيد حسن ونبيهة ينازعه فى ذلك وقد فوض وكيل المدعى عليه الثالث الرأى للمحكمة . وان هذا النزاع مبنى على ان ماذكرته الست حسن ملك فى كتاب التغيير الصادر منها فى . . بعد ان اخرجت نفسها وجعلت وقفها على بنتها عزيزة وشرطت لها الشروط العشرة بالكيفيــة المدونة به من ان لا حق لها فى الوقف المذكور لا فى المال لا باستحاق ولا بشرط بوجه من الوجوه وهل يبطل حق الواقفة الشروط المذكورة أو لا يبطله — وان هذه العبارة صريحة فى اقرار الواقفة بانه لا حق لها فى الشروط المذكورة واذن لا تكون مالكة لها بعد ذلك وان النصوص الشرعية تقضى بان الغير لا يستمد هذه الشروط من الواقف ولا يكون مالكاً لها الا اذا كان الواقف يملكها وقد ذهبت الى ذلك المحكمة العليا

(راجع حكمها الصادر فى ٢٢ يونيه سنة ١٩١٦ فى القضية نمرة ١٩ سنة ١٩١٤ — ٩١٥ وانه من هذا يعلم ان كلا من الاشهاد الصادر من عزيزة بنت الواقفة على ابنها وبنات بنتها لاغياً غير صحيح لصدوره ممن لا يملكه واذن يتعين عدم استحقاق المدعية فى الوقف المذكور قررت رفض الدعى — واستؤنف هذا القرار بالقضية نمرة ١١٥ سنة ٩١٨ — ٩١٩ — والمحكمة العليا بتاريخ ٥١ يناير سنة ٩٢٠ (بناء على أن القرار المذكور صحيح واسبابه صحيحة) قررت تأييد القرار المذكور ورفض الاستئناف

٣٩٨

المحكمة العليا الشرعية

١٣ دسمبر سنة ١٩٢٠

وقف . الشروط العشرة . حفظها للواقف . لآخر بعده . من شرط له الواقف أن يزيد وينقص ليس له أن يزيد لنفسه

القاهرة الشرعية

(١) اذا شرط الواقف لنفسه فى وقفه الشروط العشرة وتكرارها وشرطها من بعده لآخر ماعدا الادخال والاخراج والاعطاء والحرمان وكان الوقف مشتملا على أنصباء المستحقين وبيــان معالم وظائف خيرية تحمل الزيادة والنقصــان اللذان شرطهما الواقف للآخر على ما يختص بالمعالم والمرتبات لا فيما يتناول أنصباء المستحقين

(٢) من المنصوص عليه شرعاً ان من شرط له الواقف أن يزيد وينقص من شاء ليس له أن يزيد لنفسه

الوقائع :

صدرت الدعوى بمحكمة طنطا الابتدائية فى القضية نمرة ٤٧ سنة ١٩١٨ — ١٩١٩ من

المدعيتين بصدور الوقف من الواقف وانشائه له وشرطه فيه شروطاً منها أن النظر عليه له ثم من بعده لولده المدعى عليه وان الواقف شرط أن يكون لولده المدعى عليه الشروط العشرة ما عدا الادخال والاخراج والاعطاء والحرمان فليس له فعل شيء من هذه الشروط الاربعة وان الواقف مات وآل النظر لولده ووضع يده على أعيان الوقف وانه قد غير سهام المستحقين فى الوقف وأنقص النصف من نصيب كل واحدة من المدعيتين وزاد السهام التى انقصت من المستحقين إلى نصيبه من الوقف وان الاشهاد الذى عمله بذلك باطل ومخالف لشرط الواقف وطلب وكيليهما الحكم بابطاله الخ – والمحكمة فى ١٧ مايو ١٩٢٠ (بناء على ما ذكرته) حكمت بابطال اشهاد التغيير الصادر من المدعى عليه . واستؤنف هذا الحكم بالقضية نمرة ١٢٠ سنة ٩١٩ – ٩٢٠ والمحكمة العليا بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٢٠ (بناء على انه تبين من الاطلاع على كتاب الوقف المودعة صورته بملف القضية الابتدائية ان الواقف شرط لنفسه فيه الشروط العشرة وتكرارها وشرطها لابنه المستأنف من بعده ما عدا الادخال والاخراج والاعطا والحرمان فليس له فعل شيء من هذه الشروط الاربعة وتبين منه أيضاً انه كما اشتمل على أنصباء المستحقين قد اشتمل على بيان معالم وظائف خيرية . وانه عملا بالقواعد المقررة شرعاً من أن أعمال الكلام خير من اهماله وتحقيقاً لغرض الواقف يجب حمل الزيادة والنقصان اللذين شرطهما الواقف للمستأنف على ما يختص بالمعالم والمرتبات المبينة بكتاب وقفه لا فيما يتناول أيضاً أنصبة المستحقين والا لعاد بالنقص على المنع من الاعطا والحرمان اللذين حظرهما الواقف عليه . وانه بناء على ما ذكر يكون النقصان الذى حصل من المستأنف فى اشهاده بالنسبة لنصيب المستأنف عليهما غير صحيح لأنه لا يملكه بمقتضى شرط الزيادة والنقصان لما تقدم وتكون الزيادة لنفسه التى عملها فى اشهاده المذكور أيضاً غير صحيحة للسبب المذكور ولأن المنصوص عليه شرعاً أن من شرط له الواقف أن يزيد وينقص من شاء فليس له أن يزيد لنفسه وانه لهذا ترى المحكمة أن الحكم المستأنف صحيح لهذه الاسباب (لا لما ذكرته المحكمة الابتدائية) قررت تأييد الحكم ورفض الاستئناف

قضاء المحاكم المختلطة

محكمة الاستئناف المختلطة

٣٩٩

٥ يناير سنة ١٩٢٧

الدائن المرتهن • حقه فى التنفيذ على منقولات مدينة وقف • ناظر . مستحق ريع الوقف . الحجز عليه . حراسة

المبادىء القانونية :

(١) للدائن المرتهن . حقه فى التنفيذ على منقولات مدينه علاوة على عقاراته المرهونة

(٢) اذا كان المدين ناظراً على وقف ومستحق فيه فان يجدى الحجز تحت يد المستأجرين . واذن يحق حتى لقاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس على الوقف

(مجلة التشريع والقضاء ٣٩ ص ١٢٣)

٤٠٠

١١ يناير سنة ٩٢٧

شفعة . مبدأ سريان الخمسة عشر يوما . من يوم العلم بالبيع . وليس من يوم العلم بالتسجيل . طلب الشفعة ليلة أو يوم توقيع العقد الرسمى . قبول . بيع جملة قطع مفروزة بعقد واحد . وجوب تحقق سبب الشفعة فى كل منها . الارض المعدة للبناء . تنازل عن حق الارتفاق . سقوط الشفعة • جواز — الاراضى الزراعية . الحد المنحنى او المتكسر .

المبادىء القانونية :

(١) يجب اظهار الرغبة فى الشفعة قبل مضى الخمسة عشر يوماً من تاريخ العلم بالبيع وليس من تاريخ العلم بالتسجيل

(٢) اذا تقدم طلب الشفعة ليلة تحرير العقد الرسمى المؤيد للعقد العرفى أو يوم تحريره فليس هذا سبباً لعدم قبول دعوى الشفعة طالما أن الشفيع لم يبد رغبته فى التنازل عن حقه وطالما أن العاقدين كانا مكلفين بتوقيع العقد باسم الشفيع

(٣) اذا اشترى جملة أشخاص بعقد واحد جملة قطع من الأرض مفروزة معينة فلا تقبل الشفعة فيها كلها ما لم يكن للشفيع حق الشفعة فى كل منها على حدة . ولا تقبل الدعوى منه عن احدى القطع لكونه جاراً لقطعة أخرى مجاورة لها

(٤) لا تجوز الشفعة للجار من حد واحد فى الأراضى المعدة للبناء الا اذا كانت الأرض ببلدة أو بقرية بحيث تكون جزءاً من مجموعة مساكن

(٥) ليس ما يمنع من التنازل عن حق ارتفاق لأسقاط دعوى الشفعة

(٦) يشترط القانون فى الأراضى الزراعية أن يكون الشفيع جاراً من حدين فاذا كان جاراً

من حد واحد متكسر أو منحن فهو جار من حد واحد على كل حال

(المجلة ٣٩ ص ١٤٢)

(اصدر هذا الحكم الرئيس بافيرا)

(واجع بمعنى (١) حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٦ . المجلة ٢٩ ص ١٠١ منشور بالمحاماة ٨ ص ٢٣٨ راجع ايضاً حكم محكمة الاستئناف الاهلية (الدوائر المجتمعة) فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ منشور بالمحاماة ٨ ص ٢٩٨)

٤٠١

١١ يناير سنة ١٩٢٧

(١) العقود التى تتناول التركات المستقبلة . تحريمها . الشرائع المختلفة الشريعة الاسلامية

(٢) العقود التى تتناول التركات المستقبلة . تفسيرها . موضوعها . العقود المتعلق نفاذها على الموت . الدعاوى بشأنها . تقديمها

(٣) الوقف . انشاؤه . تغييره . العقود المتبادلة النفعة . العقد الناشىء عن أرادة العاقد وحده . الفرق . اخراج هـذا العقد . أثره حالا . العقود بين الاحياء . الاهلية

(٤) التأثير على ارادة الشخص واستهواؤه . معناه . التدليس . الفرق بينهما . شرائط . عيب الرضاء .

المبادىء القانونية :

(١) من الأقوال المشكوك فيها القول بتحريم العقود التى تتناول التركات المستقبلة بحجة أن ذلك من مبادىء القانون الطبيعى المعترف بها فى عامة الشرائع و بطريقة مطلقة والتى يجب على القاضى تطبيقها عنـد عدم النص عليها فى القانون او فى العادات . لأن هذه المسألة من المسائل التى تناقضت فيها أحكام الشرائع المختلفة التى عبرت عن آراء الشعوب التى أشتهرت بتمثيل أرادة الأمم فى التاريخ .

فالقانون الرومانى كان يجيز التصرف فى التركات المستقبلة اذا كان التصرف بقبـول المورث . وفى القانون العام وفى أحكام العادات كان تحريم هـذا التصرف مشكوكاً فيه كل الشك ولم يكن له أثر ظاهر فى المعاملات وفى القانون الفرنسى كان التحريم محلاً لنقد الفقهاء الذين أجازوا التوريث التعاقدى والقانون المختلط لم ينص على التحريم إلا فى مادة واحدة قاصر حكمها على البيع . وليس من الميسور تعرف حكم الشريعة الأسلامية فى هذا الموضوع . والقانون الالمانى والقانون السويسرى المدنى أجازا التوريث التعاقدى أى الأعتراف لغير وارث بنصيب فى التركة .

(٢) التصرف فى تركة مستقبلة يحصل أما بتعاقد المورث مع آخر على توريثه حصته فى تركته أو الأيصاء له بنصيب فيها وأما بتصرف الورثة فى حياة مورثهم فى نصيبهم فى التركة سواء بالبيع والتنازل او القسمة .

وتحريم التصرف فى الحالة الاولى من شأنه حماية المورث من فقد حريته فى الأيصاء بتركته بمنعه من التصرف فيها بطريق التعاقد تصرفاً معينا معلقاً على الوفاة .

والتحريم فى الحالة الثانية من شأنه منع الورثة من المضاربة على وفاة مورثهم .

وفى الحالتين يمنع هـذا التحريم من كل

دعوى ترفع لتنفيذ التعهدات الناشئة عن مثل هذه العقود .

(٣) اما انشاء الوقف او تغييره فهو — على خلاف التوريث التعاقدى — عمل فردى لا يشترك فيه المستحق . وهو علاوة على ذلك تصرف منجز غير معلق على الوفاة . وهو بطبيعته قابل للعدول عنه عند الاحتفاظ بالشروط العشرة

وأذن فلا محل لتطبيق قاعدة التحريم الخاصة بالتصرف فى التركة المستقبلة على الوقف

والوقف فى الشريعة الاسلامية من التصرفات الحاصلة بين الأحياء الى حد ان ان أحكام الوصية لا تسرى عليه

(٤) التأثير على أرادة الشخص واستهواؤه عبارتان اصطلح على التعبير بهما عن الأعمال التى من شأنها قيد حرية الفكر لدى المورث . وهما غير التدليس على وجه عام ولكن الفقه والقضاء الحديث ساوى بينهما و بين التدليس من حيث الشروط اللازم توفرها لأبطال التصرفات لعيب فى الرضاء .

(المجلة ٣٩ ص ١٤٤)
(اصدر هذا الحكم الرئيس بافييرا)

٤٠٢

١٢ يناير سنة ١٩٢٧

اختصاص . الاوامر الصادرة على عريضة . التظلم منها . الحجز تحت اليد . حق الغير فى الطعن فى هذه الاوامر . قاضى الامور المستعجلة . اختصاص . حدوده .

المبدأ القانونى :

المادتان ١٣٣ و ١٣٥ مرافعات (١٣٠ و ١٣٢ أهلى) قد حددتا طريق الطعن فى الاوامر التى تصدر على عريضة أحد الاخصام . ولكن فحوى النصوص قاصرة على الخصم الذى صدر الأمر ضده . أما غير الأخصام فلهم الطعن فى الأمر الى قاضى الأمور المستعجلة طالما أن الموضوع المرفوع اليه لا يتعدى اختصاصه .

(المجلة ٣٩ ص ١٤٨)

٤٠٣

١٢ يناير سنة ١٩٢٧

اختصاص . قاضى الامور المستعجلة . غاصب . اخلاء . قاضى الامور المستعجلة . بحث مستندات الاخصام .

المبادىء القانونية :

(١) طلب اخلاء العقار من واضع اليد عليه بغير سبب من الطلبات المستعجلة التى تدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة

(٢) طالما أن ليس لقرار قاضى الأمور المستعجله تأثير فى موضوع الدعوى فالقاضى المذكور يبحث مستندات الأخصام لمعرفة أيهم أحق بحماية القانون

(المجلة ٣٩ ص ١٥١)

٤٠٤

١٣ يناير سنة ٩٢٧

حجز تحت اليد . ايداع المبلغ المحجوز على ذمة الحاجز . الدفع لدائن آخر . قلم الكتاب . مسئولية .

المبدأ القانونى :

حجز أحد الدائنين على مدينه تحت يد

أحد المصارف حجزاً تنفيذياً بموجب حكم غيابي. فأودع البنك بناء على تكليف المدين المبلغ المحجوز خزانة المحكمة على ذمة الحاجز

صرف قلم كتاب المحكمة المبلغ المودع لأحد دائني المدين بالرغم من عدم توقيع هذا الدائن الحجز تحت يده

فقضت المحكمة بأن قلم الكتاب قد أخطأ فى الدفع وألزمته برد الوديعة للمدين عملاً بنص المادة ٥٧٥ (٥١١ أهلى) مرافعات. وذلك بالرغم من صدور حكم نهائى بعد ذلك على المدين للدائن الذى صرفت له الأمانة و بالرغم من تصريح الدائن الذى أودعت الأمانة على ذمته بصرفها اذا كان هذا الدائن لا يملك التصرف فى المبلغ المحجوز وقت التصريح بصرفه لالغاء الحكم الصادر لصالحه على المدين بعد ذلك

(المجلة ٣٩ ص ١٥٦)

٤٠٥

١٣ يناير سنة ١٩٢٧

تأمين على الحياة . المستحق . المؤمن على حياته . اختلاف الاشخاص . ورثة . دائن . مدين استحقاق التأمين .

المبدأ القانونى :

فى عقود التأمين على الحياة اذا كان العاقد ومستحق التأمين والمؤمن على حياته ثلاثة أشخاص مختلفين . ينشأ حق الدين للمستحق بمجرد القيد و يصبح حقاً له خاصاً فلا يدخل فى ممتلكات العاقد ولا يعتبر جزءاً من تركة المؤمن على حياته ولو كان هو الدافع لأقساط التأمين . وكل ما يملكه ورثة الأخير فى هذه الحالة الرجوع بهذه الأقساط على مستحق التأمين اذا بين أن مورثهم لم يدفعها متبرعاً

واذا كان العاقد هو المستحق للتأمين فلا يتغير مركز الورثة

أما اذا كان العاقد دائناً للمؤمن على حياته وكان الغرض من التأمين ضمان الدين جاز لورثة الأخير الانتفاع بمزايا التأمين مقابل أدائهم أقساط التأمين المدفوعة من الدائن وسداد باقى دينه اذا كان هناك اتفاق على ذلك . أما اذا لم يكن اتفاق بهذا المعنى فلا حق لورثة المؤمن على حياته فى شىء من مبلغ التأمين لمخالفة ذلك للمبادىء المقررة فى عقود التأمين على الحياة

(المجلة ٣٩ ص ١٦٨)

٤٠٦

١٨ يناير سنة ١٩٢٧

بيع . تسجيل . عدمه . بيع المشترى . جوازه — شفعة . البيع الثانى . عرض الثمن الثانى احتياطياً . محله . اقرار الاخصام . عدم جواز تجزئته — وكيل البائع . شفعة . اعلان الوكيل بها . جواز . شفعة . بيع ثان . صورية . قرينة — الاثبات بالبينة . تعيين الوقائع . لا ضرورة

المبادىء القانونية :

(١) عدم تسجيل عقد المشترى لا يمنعه

من بيع العقار للغير الذى يستطيع تصحيح البيوع السابقة بتسجيل عقده

(٢) عند توالى البيع ليس الشفيع ملزماً بأن يعرض احتاطيا دفع الثمن الوارد فى عقد البيع الثانى عند الحكم بعدم صورية هذا البيع . ما لم يطلب احتياطياً الحكم له بالشفعة فى البيع الثانى ولم يكن طلبه قاصراً على الشفعة فى البيع الأول . وعلى ذلك فدعوى الشفعة مقبولة فى هذه الحالة بالرغم من عدم العرض الاحتياطى

(٣) الاقرار الوارد بالمذكرة كالاقرار الحاصل أمام المحكمة غير قابل للتجزئة اضراراً بالمقر

(٤) البائع المقيم خارج القطر ككل بائع لا مصلحة له فى دعوى الشفعة.فاذا أعلن الشفيع طلب الشفعة لوكيل البائع الذى وقع العقد نيابة عنه كان الأعلان كافياً لسريان المواعيد القانونية فى مادة الشفعة

(٥) البيع الصادر بعد تسجيل طلب الشفعة بخمسة شهور مفروض فيه الصورية .

(٦) عدم تعيين الوقائع المراد اثباتها بالبينة طبقا لأحكام قانون المرافعات ليس شرط لقبول الأثبات بهذه الطريقة حيث أن القانون قد أجاز للمحاكم أن تقضى من تلقاء نفسها بالاحالة إلى التحقيق كلما وجدت فائدة من ذلك

(المجلة ٣٩ ص ١٧١)
(اصدر هذا الحكم الرئيس بافيرا)

٤٠٧

١٩ يناير سنة ١٩٢٧

البيع « سيف » . شحن البضاعة فى الموعد . ورودها متأخرة . بائع . عدم مسئوليته

المبدأ القانونى :

فى البيع « سيف » تنتهى مسئولية البائع بشحن البضاعة فى الموعد المتفق عليه . لأن هذا النوع من البيع يجعل المشترى وحده مسئولا عن الهلاك والتلف الحاصلين بعد الشحن . فلا يسأل البائع عن تأخير قيام الباخرة المشحونة عليها البضاعة ولا عن نقلها من باخرة الى أخرى بأمر قبطان الباخرة بما له من هذا الحق .

(المجلة — ٣٩ ص ١٧٨)

— راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٥ مارس سنة ١٩٢٥ —

(المجلة ٣٧ ص ٣٠٠)

— راجع حكم محكمة الاستئناف الاهلية فى ١٠ يونيه سنة ١٩٢٧

(المحاماة س ٨ ص ١٧٣)

٤٠٨

١٩ يناير سنة سنة ١٩٢٧

بيع . بائع . فسخ البيع بمحض أرادته . مشتر . حقه . نتائج هذا الحق

القاعدة القانونية :

لا يملك البائع فى أى حال فسخ البيع بمحض أرادته قبل فوات موعد التسليم ودفع الثمن .

ولا يقتصر حق المشترى فى هـذه الحالة على التعويض المتفق عليه . انما له حق المطالبة بتنفيذ البيع . وفى حالة الحجز على المبيع وبيعه بأمر قاضى الأمور المستعجلة -له الحق فى الرجوع على المشترى بالفرق من ثمنه وقت التسليم وثمنه وقت البيع .

— المجلة ٣٩ ص ١٧٩

٤٠٩

١٩ يناير سنة ١٩٢٧

استئناف . تقدير قيمة الطلب . تعدد المدعى عليهم . سبب واحد .

المبدأ القانونى :

لمعرفة جواز استئناف الحكم يقدر الطلب بمجموع المبلغ المطلوب اذا كان الطلب ناشئاً عن سبب واحد وكان المدعى عليهم كثيرين بغض النظر عن قيمة المطلوب من كل منهم (مادة ٢٨ و ٣٩١ مرافعات ٣٠ و ٣٤٦ أهلى)

كما اذا طلب قومندان السفينة تعويضاً من الشاحنين عن خسارة لحقت بسفينته بسبب المشحون المملوك لأشخاص عدة اذا كان سبب الخسارة واحداً يشترك فيه جميع الشاحنين

(المجلة ٣٩ ص ١٨٠)

٤١٠

١٩ يناير سنة ١٩٢٧

استعارة الاسم . صورية . قبولها . شرطه

المبدأ القانونى :

لا تقبل دعوى الصورية فى استعارة الاسم الا اذا كان التحويل بالأسم المستعار من شأنه الاضرار بالمدين مادياً أو قضائياً

(المجلة ٣٩ ص ١٨٢)

٤١١

٢٠ يناير سنة ١٩٢٧

بيع الديون . حق استرداد الدين . عدم جوازه . حالته . دين متنازع عليه . وقت تقدير النزاع

المبادئ القانونية :

١ — اذا لم يكن المبيع مجرد حق فى دين كما اذا كان الدين ثابتاً بعقد رسمى مشمول بالصيغة التنفيذية . واذا لم يقم نزاع ما فى موضوع الحق وقت التنازل فلا يقبل من المدين طلب استرداد الدين .

٢ — لمعرفة ما اذا كان الدين متنازعاً عليه يجب البحث فى ذلك وقت التنازل لا وقت أعلان المدين به .

(المجلة ٣٩ ص ١٨١)

٤١٢

٢٧ يناير سنة ١٩٢٧

دين . مدينان متضامنان . تنازل جزئى عن الدين . توزيعه .

المبدأ القانونى :

اذا تنازل الدائن عن جزء من دينه على مدينين متضامنين دون أن يخص أحدهما بهذا

التنازل وجب توزيع المتنازل عنه على الاثنين معاً بنسبة نصيب كل منهما من الدين

(المجلة ٣٩ ص ٢٠١)

٤١٣

٩ فبراير سنة ٩٢٧

اختصاص . قاضي الامور المستعجلة . حراسة . وجه الاستعجال

القاعدة القانونية

اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل فى دعاوى الحراسة منوط بوجه الاستعجال فى القضية

فان لم يخش على دعوى الحراسة من فوات الوقت فلا يملك قاضي الأمور المستعجلة الفصل فى المسائل الموضوعية التى هى من اختصاص قاضى الموضوع كالفصل مثلاً فى نفاذ القسمة الحاصلة من وصية على قاصر فى حق الأخير بعد بلوغه سن الرشد أو فى حق من تلقى الحق عنه

(المجلة ٣٩ ص ٢٢٨)

وراجع حكم المحكمة المذكورة فى أول مايو سنة ٩٢٤ المجلة ٣٦ ص ٣١٦ وفى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٦ المجلة ٣٨ ص ٢٦٤ .

٤١٤

١٦ فبراير سنة ١٩٢٧

تأمين . شرط التحكيم . صحيح — تعويض . تقديره . يوم الحادث .

المبادىء القانونية

(١) اذا اشترط فى عقد التأمين انه فى حالة وقوع الحادث يكون الفصل فى النزاع بشأن بواسطة محكمين فالشرط صحيح لا يجوز للطرفين النكول عنه

(٢) للمؤمن الحق فى التعويض عن الضرر الحقيقى الناشىء عن الحادث مقدراً بقيمة الشىء المؤمن وقت الحادث

٤١٥

١٧ فبراير سنة ٩٢٧

المحاكم المختلطة . اختصاص . نزع الملكية . حق امتياز البائع الاجنبي — تقدير صحة الاجراآت الحاصلة امام المحاكم المختلطة . اختصاص هذه المحاكم — بيع عقار . ثمن مقسط . شرط عدم التصرف فى العين . شرط استحقاق جميع الثمن . صحيح .

المبادىء القانونية :

(١) وجود حق امتياز لبائع أجنبي على عين يجعل المحاكم المختلطة وحدها مختصة بالتنفيذ العقارى عليها

(٢) للمحاكم المختلطة وحدها حق الفصل فى صحة الاجراءات الحاصلة أمامها

(٣) مهما كان السبب الذى من أجله اشترط البائع على مشتريه عدم التصرف فى العين المبيعة حتى وفاء جميع أقساط الثمن والا استحق جميع الثمن فوراً فهذا الشرط صحيح لعدم مخالفته للنظام العام ولقبوله من المشترى برضائه واختياره

المجلة ٣٩ ص ٢٤٦

٤١٦

١٧ فبراير سنة ١٩٢٧

اختصاص . قاضى الامور المستعجلة . تفسير العقود . سلطته

المبدأ القانونى :

لايملك قاضى الأمور المستعجلة تفسير العقود فى المنازعات غير المنصوص عليها فيها لأن مأمورية هذا القاضى قاصرة على تنفيذ ما اشتملت عليه هذه العقود من الاتفاقات

المجلة ٣٩ ص ٢٤٨

٤١٧

١٧ فبراير سنة ١٩٢٧

عامل . حادث . رئيس العمال . اهمال . خطأ . صاحب العمل . مسئولية .

المبدأ القانونى :

اذا اصيب عامل بخطأ رئيسه لتكليفه عملاً خطراً لا يقوى عليه فصاحب العمل مسئول قبل هذا العامل بالتعويض لأنه مسئول عن الخطأ الذى يحدث ممن هم تحت أشرافه وهنا رئيس العمال .

المجلة ٣٩ ص ٢٥٠

قارن حكم ٣ يونيه سنة ١٩٢٦ المجلة ٣٨ ص ٤٣٦

٤١٨

٢٣ فبراير سنة ١٩٢٧

تبديد الاشياء المحجوز عليها . الغير . المسئولية الجنائية . شرطها .

المبدأ القانونى :

القول بأن جريمة تبديد الاشياء المحجوز عليها لا تقع الا من المدين المحجوز عليه أو ممن عهدت اليه حراسة الشيء المحجوز لا يتفق مع نص المادة ٥٢٣ مرافعات (٢٨٠ و ٢٩٧ عقوبات أهلى) . لأن لفظة « الغير » المنصوص عليها فى هذه المادة تنصب على من يتصرف فى الأشياء المحجوز عليها مع علمه بحجزها سواء كان المدين المحجوز عليه او الحارس عليها او أى شخص آخر يعلم بالحجز

المجلة ٣٩ ص ٢٦٤

قضاء المحاكم الأجنبية

٤١٩

محكمة النقض الفرنسية

٤ يونيه سنة ١٩٢٤

تعهد بعمل شيء . عدم الوفاء . تعويض

المبدأ القانونى :

لا يجوز للمحكمة أن تقضى بتعويض لم ينص عليه عقد الاتفاق ولم يقض به القانون — اذا تلفت أثاثات منزلية وقت نقلها فلا يجوز للمحكمة أن تقضى على متعهد النقل بأصلاح ما تلف اذا رفض ذلك وانما يجوز لها أن تقضى عليه بالتعويض .

دللوز — المجموعة الدورية — ١٩٢٧ — ٨ و٩ —١٣٦ جزء ١

٤٢٠

محكمة النقض الفرنسية

٣٠ مارس سنة ١٩٢٥

وفاء الدين . حوالة على البوسطة . صرف قيمتها للدائن

المبدأ القانونى :

لا تبرأ ذمة المدين بأرسال حوالة بوسطة للدائن وأنما يجب على المدين أثبات صرف الدائن قيمة الحوالة أو أثبات ان الدفع بطريق الحوالة كان بناء على أمر الدائن

دللوز — المجموعة الدورية — ١٩٢٧ — ١٠ — ١٦٨ جزء ١

٤٢١

محكمة النقض الفرنسية

١٠ مايو سنة ١٩٢٦

شركة . رأس مال غير ثابت . حق الشريك فى الانسحاب . حقه فى الفسخ ايضاً

القاعدة القانونية :

حق الشركاء فى الأنفصال عن الشركة فى أى وقت شاءوا فى الشركات ذات رأس المال غير الثابت لا يمنع هؤلاء الشركاء من طلب فض الشركة قبل نهاية مدتها اذا رأى القضاء وجها لذلك

فأذا قام خلاف بين الشركاء تعذر معه بقاء الشركة وكان من شروط الشركة حرمان من ينفصل عنها من الاشتغال بالأعمال التى تزاولها الشركة فى المقاطعة الكائن بها مركزها مدة خمس سنوات من تاريخ انفصاله عن الشركة — كان من مصلحة راغب الانفصال عن الشركة طلب فضها وله هذا الحق

— دللوز المجموعة الدورية — ١٩٢٧ — ٨و٩ — ١٢٢ جزء ١

٤٢٢

محكمة النقض الفرنسية

٣ يونيه سنة ١٩٢٦

أجارة . منقول . عيب خفي . شرط عدم الضمان

المبدأ القانوني:

أذا أجرت عربة من عربات السكك الحديدية من نوع « الماعون » لنقل نبيذ فشرط عدم الضمان يخلي المؤجر من مسئولية عـدم صلاحية العربة ولكنه لا يخليه من ضمان العيب الخفي كما اذا كانت العربة ذات مزاق كريه أفسد النبيذ المشحون

— دللوز — المجموعة الدورية — ١٩٢٧ — ١٠ — ١٦٧ جزء ١

٤٢٣

محكمة النقض الفرنسية

١١ يناير سنة ١٩٢٧

نفقة . عدم جواز التنازل عنها . جواز التنازل عن الرهن الذي يكفلها

القاعدة القانونية:

نفقة الآباء على الابناء من الحقوق المتعلقة بالنظام العام والتي لا يجوز التنازل عنها للغير . إلا ان هذه الحقوق ليست مكفولة بحكم القانون بأي ضمان خاص — فأذا كفلت هذه الحقوق بأتفاق الطرفين بضمان خاص فليس ما يمنع الطرفين من الاتفاق على زوال هذا الضمان وعلى ذلك فالام التي كفل لها ابنها النفقة المرتبة في ذمته برهن عقاري يجوز ان تتنازل عن درجتها في الرهن للمرتهن التالي لها في الدرجة

دللوز المجموعة الدورية ١٩٢٧ — ٨ و ٩ — ١٢٩ جزء ١

٤٢٤

محكمة النقض الفرنسية

٢ فبراير سنة ١٩٢٧

التزام مصحوب بشرط جزائي . اجارة الاشخاص . تعويض . مشروط في حالة الرفت . طلب تعويض بسبب الرفت في وقت غير لائق . رفض — مستخدم . حصة في الارباح . حق امتياز — مستخدم . افلاس قوة قاهرة

المبادىء القانونية:

(١) اذا كان عقد الاستخدام قد نص على مدة معينة وعلى تعويض مقدر في حالة الرفت فلا يجوز للمستخدم أن يطالب بتعويض عن الرفت في وقت غـير لائق علاوة على التعويض المتفق عليه

(٢) حصة المستخدم في الأرباح ليست من الديون الممتازة

(٣) أفلاس التاجر لا يعتبر قوة قاهرة تبرىء ذمته من التعهدات التي التزم بها — وعلى ذلك فلا يعفيه من دفع التعويض المتفق عليه للمستخدم عند الرفت

— دللوز — المجموعة الدورية — ١٩٢٧ — ١٠ — ١٦٤ جزء ١

٤٢٥

محكمة النقض الفرنسية

٢٩ مارس سنة ١٩٢٧

مسؤولية . حادث . مسؤولية اجرامية لا تعاقدية
التبرع بالنقل . خطأ بسيط

المبدأ القانونى :

قائد العربة المتبرع غير الأجير مسئول قبل الراكب عن الحادث الذى يقع بخطأه - ومسئوليته اجرامية لا تعاقدية . وأساسها الخطأ البسيط لا الجسيم

— دللوز — المجموعة الدورية ١٩٢٧ — ٨ و ٩ ١٣٧ جزء ١

راجع بهذا المعنى أيضاً حكم محكمة بيزانسون الاستئنافية فى ١١ ابريل سنة ١٩٢٧ — دللوز المجلة الاسبوعية عدد ٧٩ ص ٤٣٨

٤٢٦

محكمة النقض الفرنسية

١٨ يونيه سنة ١٩٢٧

كمبيالة - قبولها . سبب الدين . انعدامه . الدفع بذلك

المبدأ القانونى :

لحامل الكمبيالة حق مطالبة المسحوب عليه بقيمتها طالما قد قبلها

ولحامل الكمبيالة هـذا الحق ولو لم يدفع مقابل الدين - ألا أن للمسحوب عليه فى هذه الحالة أن يدفع فى مواجهة حامل الكمبيالة - الذي حل محل الساحب - بكافة الدفوع التى يجوز له الدفع بها فى مواجهة الساحب

دللوز — المجموعة الاسبوعية — ١٩٢٧ — عدد ٣١ ص ٤٩٥

٤٢٧

محكمة النقض الفرنسية

٢١ يوليه سنة ١٩٢٧

اختصاص فى المواد المدنية . الاتفاق على رفع النزاع مباشرة الى محكمة ثانى درجة . عدم الجواز احالة الى المحكمة المختصة

القاعدة القانونية :

أذا اتفق الخصوم صراحة أو ضمنا على رفع النزاع مباشرة الى محكمة ثانى درجة . وجب على هذه المحكمة طبقا للمادة ١٧٠ مرافعات أن تقضى من تلقاء نفسها بأحالة الخصوم الى الجهة المختصة قانونا بالفصل فى الدعوى . لأنه لا يجوز للخصوم أن يحذفوا درجة من درجات التقاضى نص عليها القانون .

دللوز — المجموعة الاسبوعية — ١٩٢٧ — عدد ٣٣ ص ٤٩٤

٤٢٨

محكمة النقض الفرنسية

١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٧

اجارة . التنازل عنها . شرط اجازة المؤجر
مدى هذا الشرط

القاعدة القانونية :

شرط عدم التنازل عن الأجارة بغير أذن المؤجر وأن لم يكن شرط تحريم قطعًا بذاته ولا يجيز للمؤجر رفض قبول التنازل لغير علة مقبولة

إلا أن هذا الشرط يفرض على المستأجر طلب الأذن بأجازة هذا التنازل قبل جصوله

دللوز — المجموعة الاسبوعية . سنة ١٩٢٧ عدد ٣٦ ص ٥٣٧

٤٢٩

محكمة استئناف باريس

٢١ يونيه سنة ١٩٢٦

افلاس . مقاصة . دين لم يحقق . عدم جواز

القاعدة القانونية

لا يجوز لمدين المفلس عند مطالبته بالدين بمعرفة وكيل الدائنين أن يدعى وفاء دينه بطريق المقاصة بدين له على المفلس اذا لم يدخل التفليسة بدينه هذا لتحقيقه وفقاً للقانون .

دللوز — المجموعة الدورية ١٩٢٧ — ١٠ — ١٦٠ جزء ٢

٤٣٠

محكمة استئناف ديجون الفرنسية

١٧ يوليه سنة ١٩٢٦

سكك حديدية . عربات النقل . فقد المشحون بسبب عطب العربة . مسؤولية شركة السكك الحديدية مسؤولية الشركة صاحبة العربة

القاعدة القانونية :

لأحدى الشركات عربات من نوع الماعون تسيرها على خطوط السكك الحديدية التابعة للشركات الأخرى

شحنت أحدى هذه العربات زيتاً لأحد التجار . فسال الزيت اثناء النقل من ثقب كان بالعربة

رفع صاحب الزيت دعوى على الشركة صاحبة العربة وهـذه أدخلت شركة السكك الحديدية ضامنة فى الدعوى .

فقضت المحكمة :

(١) بأن شركة السكة الحديدية — وان عليها كان واجباً العناية دائماً بوسائل الوقاية من الخطرات — إلا انها ليست مسئولة عن الحالة السيئة التى تكون عليها عربة النقل . وخاصة اذا كان العطب فيها غير ظاهر وقت الشحن

(٢) وأن صاحب العربة هو المسئول قبل مستأجرها عن قدمها وسوء العناية بها

(٣) وأن شركة السكة الحديدية ليست ملزمة عنـد تدفق المشحون نقله من عربة الى أخرى

(٤) وانه — اذا لم يثبت حصول ارتجاج غير عادى عند النقل بأن كانت قاعدة العربة ومجلاتها فى حالة جيدة . وجب نسبة العطب الحاصـل أثناء النقل الى سوء حالة العربة واستهلاكها أى الى عيب فى الشيء نفسه — وعلى ذلك فلا مسئولية على شركة السكة الحديدية

دللوز — المجموعة الدورية — ١٩٢٧ — ١٠ — ١٤٠ جزء ٢

٤٣١

محكمة استئناف باريس

١٨ مايو سنة ١٩٢٧

بيع . عيب ظاهر . مسؤولية . خطأ المشترى

القاعدة القانونية :

ليس البائع مسئولا عن عيب المبيع الظاهر الشركة التى تخصصت فى تجارة الزيوت والتى اشترت باخرة من بواخر نقل الزيت واستلمتها دون أى اعتراض أو تحفظ لا تقبل منها دعوى الرجوع على البائع بالتعويض عن شحنة حملتها للسفينة ثم فقدت لعجز فى قوة تعويمها أو لثقب فى حياضها . وخاصة اذا كان الثمن الذى اشترت به السفينة باخساً إلى حد لا يجعل محلا للشك لدى شركة خبيرة مثلها فى عدم صلاحية السفينة لمثل هذه الأحمال

دللوز — المجموعة الاسبوعية — ١٩٢٧ عدد ٣٢ ص ٤٨٨

٤٣٢

محكمة استئناف باريس

٤ يونيه سنة ١٩٢٧

بيع . حبس المبيع . تسليمه للمشترى . سقوط الحق عدم رجوع المبيع ثانيا للبائع

المبادىء القانونية :

(١) يسقط حق حبس المبيع بمجرد تسليمه للمشترى . ولا يحيى هذا الحق عودة المبيع الى يد البائع لسبب جديد

(٢) وعلى ذلك من باع سيارة وسلمها للمشترى فليس لها حبسها اذا أعادها له المشترى لأصلاحها

(٣) استلام البائع كمبيالات مقبولة بقيمة الثمن يقوم مقام قبض الثمن . فلا يسقط المواعيد الواردة بالكمبيالات أفلاس الضامن لها طالما أن الدائن لم يكلف مدينه تقديم ضمانة شخصية أو عينية واستمر يقبض قيمة الكمبيالات

دللوز — المجلة الاسبوعية سنة ٤ عدد ٢٨ ص ٤٢١

٤٣٣

محكمة استئناف باريس

٢٠ يونيه سنة ١٩٢٧

تعهد بعمل شىء . مثال . انتقال ملكية العمل الفنى . تصرفه فيه بطريق الهبة

المبدأ القانونى :

تعهد المثال بعمل فنى مقابل أجر معين هو عقد خاص لا تنتقل بموجبه ملكية العمل لصاحبه إلا بالتسليم برضاء المثال وقبول صاحب العمل . و إلى ان يتم ذلك تبقى ملكية العمل لصانعه مع مسئوليته بالتعويض المترتب على الالتزام بعمل شىء .

تعهد المثال بعمل نموذج مصغر للعمل الفنى الذى كلف اداؤه . وتسليمه لهـذا النموذج لا يخرج العمل الأصلى من ملكية صانعه . وعلى ذلك فأذا عجز المثال عن أتمام عمله ورأى عدم

صلاحيته بمجانه لأن يوضع على القبر المعد له جاز للمثال أن يتصرف فيه بالهبة لأحد المتاحف

دللوز — المجموعة الاسبوعية ١٩٢٧ — عدد ٣٣ ص ٥٠١

٤٣٤

محكمة استئناف مونبليه الفرنسية

٢٣ يونيه سنة ١٩٢٧

الزراعة القائمة على الارض . بيع منقول . ليس للمشترى حق عينى . الحجز عليها وفاء للأموال. دين ممتاز

المبدأ القانونى :

بيع الزراعة القائمة على الأرض ليس سوى بيع منقول . لأن البيع واقع على الزراعة منفصلة عن الأرض .

ومثل هـذا البيع لا يخول المشترى حقاً عينياً على الزراعة المبيعة .

وعلى ذلك فالحجز الواقع على هذه الزراعة وفاء للأموال المستحقة لجهـة الحكومة يخرج أثره و يحفظ لها حق الامتياز على الثمن الناتج عن البيع تنفيذاً لهذا الحجز .

دللوز — المجموعة الاسبوعية سنة ٩٢٧ عدد ٣١ ص ٤٧٢

٤٣٥

محكمة استئناف باريس

٨ يوليه سنة ١٩٢٧

مسئولية . شركة السكة الحديدية . حادث فتح باب العربة

المبدأ القانونى

شركة السكة الحديدية مسئولة بمقتضى عقد النقل عن الحادث الذى يصيب طفلا هوى من باب عربة فتح على أثر تصادمه به

ولا يطعن فى تقرير مسئولية الشركة دعواها أن التحقيقات الادارية أثبتت أن جندياً فتح الباب فى أحدى المحطات ولم يحكم اقفاله لان هـذا الجندى لم تسمع أقواله فى التحقيق ولأنه ثبت أن فتح الباب انما نشأ عن سوء حالة الاقفال التى به وحينئذ تكون شركة النقل قد عجزت عن إقامة الدليل على أن الحادث نشأ عن فعل أجنبي

دللوز — المجموعة الاسبوعية ٩٢٧ عدد ٣ ص ٥٠١

٤٣٦

محكمة استئناف رين الفرنسية

١٩ يوليه سنة ١٩٢٧

اجارة . تاجير من الباطن . عدم تصريح المالك كتابة . تنازل عن الاجارة . حرمان . تعسف

المبدأ القانونى :

شرط عدم التأجير من الباطن بغـير اذن المالك كتابة يستلزم حرمان المؤجر من التنازل عن الاجارة

إلا أنه متى كانت الاجارة عن محل تجارى يصبح مفروض هذا الشرط ان المالك لم يقصد منع التأجير من الباطن أو التنازل عن الاجارة منعاً باتاً

ففى هـذه الحالة اذا رفض المالك اجازة التنازل عن الاجارة لغير سبب مقبول كان ذلك تعسفاً فى استعمال حقه لا استعمالا لحق مشروع

دللوز — المجموعة الدورية ١٩٢٧ عدد ٣٦ ص ٥٤٩

٤٣٧

محكمة السين الفرنسية

١٦ مايو سنة ١٩٢٧

الوديعة الجارية . نادى الرياضة . حفظ ملابس اللاعبين . مسئولية

المبدأ القانونى :

شركات الأندية الرياضية التى تخصص محلاً لحفظ ملابس اللاعبين لضرورة خلع تلك الملابس أثناء اللعب تعتبر حافظة للوديعة الجارية

فخلو خزاناتها المعدة لحفظ الملابس من مفاتيح يعد تقصيراً فى واجباتها

ومع ذلك فلهذه الشركات أن تنفى هذه المسئولية بأعلانها بطريقة ظاهرة على مرأى من اللاعبين اخلاءها من المسئولية اذا لم تسلم هذه الملابس لشخص تعينه لهذا الغرض

دالوز — المجموعة الاسبوعية ١٩٢٧ عدد ٣٣ ص ٥٠٤

٤٣٨

محكمة السين الفرنسية

١٦ يونيه سنة ١٩٢٧

مسئولية . سيارة . حادث . تصادم ناشىء عن عربة ثالثة

المبدأ القانونى :

سائق السيارة مسئول عن الضرر الناشىء عن وقف سيارته دفعة واحدة اذا ترتب على ذلك تصادمها بسيارة أخرى تطبيقاً للمادة ١٣٨٤ من القانون المدنى

واذا ادعى السائق أنه اضطر الى وقف سيارته تفادياً من تصادمها بسيارة ثالثة فهذا لا يخليه من المسئولية قبل صاحب السيارة الثانية وانما يعطيه حق الرجوع على صاحب السيارة الثالثة بالتعويض عند الاقتضاء

دالوز — المجلة الاسبوعية ١٩٢٧ عدد ٣٢ ص ٤٨٩

العددان الرابع والخامس — فهرست — السنة الثامنة

الرقم	الصفحة	التاريخ	الاحكام
			تابع قضاء المحاكم الكلية
٣٣٩	٥١٦	٢٧ نوفمبر ١٩٢٧	تسجيل . القانون الجديد . نقل الملكية بين المتعاقدين . المادة ٢٩٣ عقوبات .
٣٤٠	٥١٨	٢٣ يناير ١٩٢٨	استئناف فرعي . فى الجنح والمخالفات . عدم جواز .
٣٤١	٥١٩	٦ فبراير ١٩٢٨	الدعوى العمومية . سقوط الحق فى اقامتها . الاجراآت القاطعة للمدة . تحقيق البوليس . تلبس . انتداب . وجوب بيان الاجراآت المنتدب لها .
٣٤٢	٥٢٢	١٤ « «	سرقة . نية تملك المسروق . قرار قاضى الأحالة . جواز أحالة الجنحة الى القاضى الجزئى .
٣٤٣	٥٢٣	٢١ « «	تزوير . شهادة حسن السير والاخلاق . ورقة عرفية .
٣٤٤	٥٢٤	٢٥ يناير ١٩٢٧	مرض موت . عدم نفاذ تصرفات المريض . بيع . أقرار بدين . أقرار بحق .
٣٤٥	٥٢٦	٨ مارس ١٩٢٧	أختصاص عقارى . حق تتبع العقار . مادة ٥٥٤ و ٥٩٩ مدنى . حائز العقار . من هو . التنبيه عليه بالدفع أو التخلى عن العين . مادة ٥٧٤ مدنى . تسجيل تنبيه نزع الملكية . تسجيل حكم نزع الملكية . فوات الـ ١٦٠ يوما . أثره . مادة ٥٤٠ مرافعات .
٣٤٦	٥٢٨	٨ « «	استئناف . نصابه . عدم قبوله . تقدير قيمة الدعوى . بتقدير الاخصام لها . لا بتقدير قلم الكتاب .
٣٤٧	٥٢٨	١٩ « «	يمين حاسمة . الحكم الصادر بها . حكم قطعى . استئناف الحكم . إيقاف الدعوى ابتدائيًا . نفاذ موقت . لا محل له .
٣٤٨	٥٢٩	٢٢ « «	استئناف . نصاب الدعوى . الاعتراف ببعض الطلبات . الاعتراف بجزء من الحق المتنازع عليه . مصاريف الدعوى . فرع تابع لأصله فى تقدير نصاب الدعوى .

الرقم	الصفحة	التاريخ	الاحكام
			تابع قضاء المحاكم الكلية
٣٤٩	٥٣٠	٢٢ مارس ١٩٢٧	بيع . تسجيل . تزاحم مشتر من المورث ومشتر من الوارث.
٣٥٠	٥٣٢	٢٣ مارس ١٩٢٧	نزع الملكية . حائز العقار . التنبيه عليه بالدفع أو التخلى عن العقار . دائن مرتهن . دائن صاحب حق اختصاص . دائن ممتاز . حق امتياز البائع . تسجيل . مضي عشر سنوات عليه. عدم سقوط الحق . دين . أقساطه . تقادم .
٣٥١	٥٣٥	٢٣ ابريل ١٩٢٧	بناء فى أرض الغير . حسن نية . مقابل البناء . خيار المالك . مادة ٦٥ . وقف . حكمه كحكم الملك . حق حبس العين .
٣٥٢	٥٣٦	١٩ مايو ١٩٢٧	استئناف . أصلى . فرعى . دعوى أصلية . دعوى ضمان . دعويان مستقلتان. الاستئناف فى أحدهما ليس فرعياً فى الاخرى
٣٥٣	٥٣٧	٢٦ مايو ١٩٢٧	استئناف . قبوله . تزوير . تقدير قيمة الدعوى . قيمة العقد المطعون فيه .
٣٥٤	٥٣٩	٣١ مايو ١٩٢٧	بيع العقار لعدم امكان القسمة . زيادة العشر . جوازها
٣٥٥	٥٤٠	٥ نوفمبر ١٩٢٧	حكم . ابتدائي . خطأ مادى . تصحيح .
٣٥٦	٥٤١	١٦ « «	تحكيم . محكمون مفوضون فى الصلح . اختيارهم من حق الاخصام .
٣٥٧	٥٤٢	٣ ديسمبر ١٩٢٧	اشكال فى التنفيذ . حكم شرعى . اختصاص . القاضى الجزئى الواقع فى دائرته العقار . القاضي الجزئى الواقع فى دائرته محل اقامة المستشكل ضده . الاشكال دعوى غير مقدرة القيمة . اختصاص القاضى الجزئى . دعوى مستعجلة . اشكال فى اجراءات . لا اشكال فى مسائل شرعية. اختصاص القاضى الاهلى . اشكال . رفعه بعد الحجز وقبل البيع . جواز . قوة الشيء المحكوم فيه . شرطه . صدور الحكم من الجهة المختصة . حصة فى وابور ري وطحين. مال ثابت . الحجز عليها. وجوب اتخاذ أجراءات نزع الملكية
٣٥٨	٥٤٦	٢٤ « «	تزوير . دعوى تزوير . فرعية . تقدير قيمتها . استئناف .

الرقم	الصحيفة	التاريخ	الاحكام
			تابع قضاء المحاكم الجزئية
٣٧٠	٥٦٦	١٥ فبراير ١٩٢٧	حكم غيابي . محاكمة جنائية . دعوى مدنية . غيبة المتهم بجلسة المرافعة . حضوره جلسة سابقة . معارضة . حكم غيابي فى الدعويين .
٣٧١	٥٦٧	٢٧ فبراير ١٩٢٧	طب الأسنان . لائحة . حكم غيابي . معارضة . تشديد العقوبة . عدم جواز . الادعاء مدنياً . جواز أدعاء أرباب الحرفة مدنيا . جواز .
٣٧٢	٥٧٠	١٢ فبراير ١٩٢٣	دعوى . قيامها . قيدها . حجز . تحت اليد . طلب تثبيت الحجز . عدم قيده . صحة الحجز . استئناف . عدم قيده . بطلانه . استثناء
٣٧٣	٥٧١	٢٧ مارس ١٩٢٤	خبير . أتعاب . تقدير . معارضة . نزاع فى المبلغ المقدر . مادة ٢٣٤ مرافعات . ميعادها . شكلها . نزاع فى وجوب الاتعاب . سقوط حق فيها . دعوى عادية . سقوط حق الخبير فى أتعابه . عدم انطباق المادة ٢٠٩ . عدم تنفيذ أمر التقدير فى الستة شهور . عدم سقوط
٣٧٤	٥٧٤	٢٧ مايو ١٩٢٤	اختصاص المحاكم الأهلية على وجه عام . مادة ١٥ لائحة . أمر ادارى . تعويض . اختصاص . الحكم بغرامة يومية . عدم اختصاص
٣٧٥	٥٧٥	٢٥ نوفبر ١٩٢٤	كفالة . قبول الدائن شيئاً مقابل الدين . براءة ذمة الكفيل . اجارة . حكم بفسخها . تنازل المؤجر عن الفسخ . عقد جديد . كفيل . براءة ذمته
٣٧٦	٥٧٦	٢٠ ديسمبر ١٩٢٤	اختصاص المحاكم الأهلية على وجه عام . أمر ادارى . تعويض . اختصاص غرامة تهديدية . عدم اختصاص
٣٧٧	٥٧٧	٢٠ مايو ١٩٢٥	استئناف . نصاب الدعوى . جوازه . دعوى تزوير . دعوى تبعية . تقدير قيمة الدعوى المرفوعة

الرقم	صفحة	التاريخ	الأحكام
			تابع قضاء المحاكم المختلطة
٤٠٨	٦١٥	١٩ يناير ١٩٢٧	بيع . بائع . فسخ البائع بمحض أرادته . مشتر . حقه . نتائج هذا الحق .
٤٠٩	٦١٦	« « «	استئناف . تقدير قيمة الطلب . تعدد المدعى عليهم . سبب واحد .
٤١٠	٦١٦	« « «	استعارة الاسم . صورية . قبولها . شرط
٤١١	٦١٦	٢٠ يناير ١٩٢٧	بيع الديون . حق استرداد الدين . عدم جوازه . حالته . دين متنازع عليه . وقت تقدير النزاع
٤١٢	٦١٦	٢٧ يناير ١٩٢٧	دين . مدينان متضامنان . تنازل جزئي عن الدين . توزيعه
٤١٣	٦١٧	٩ فبراير ١٩٢٧	اختصاص قاضى الأمور المستجلة . حراسة . وجه الاستعجال
٤١٤	٦١٧	١٦ فبراير ١٩٢٧	تأمين . شرط التحكيم . صحيح . تعويض . تقديره . يوم الحادث .
٤١٥	٦١٧	١٧ فبراير ١٩٢٧	المحاكم المختلطة . اختصاص . نزع الملكية . حق امتياز البائع الاجنبي . تقدير صحة الاجرآت الحاصلة امام المحاكم المختلطة . اختصاص هذه المحاكم . بيع عقار . ثمن مقسط . شرط عدم التصرف فى العين . شرط استحقاق جميع الثمن . صحيح
٤١٦	٦١٨	« « «	اختصاص . قاضي الامور المستعجلة . تفسير العقود . سلطته
٤١٧	٦١٨	« « «	عامل . حادث . رئيس العمال . اهمال . خطأ صاحب العمل . مسئولية .
٤١٨	٦١٨	٢٣ فبراير ١٩٢٧	تبديد الاشياء المحجوز عليها . الغير . المسئولية الجنائية . شرطها
			(٨) قضاء المحاكم الاجنبية
٤١٩	٦١٩	٤ يونيه ١٩٢٤	تعهد بعمل شيء . عدم الوفاء . تعويض .
٤٢٠	٦١٩	٣٠ مارس ١٩٢٥	وفاء الدين . حوالة على البوستة . صرف قيمتها للدائن .

الأحكام	التاريخ	الصفحة	الرقم
تابع قضاء المحاكم الأجنبية			
شركة . رأس مال غير ثابت . حق الشريك فى الانسحاب حقه فى الفسخ ايضا .	١٠ مايو ١٩٢٦	٦١٩	٤٢١
اجارة . منقول . عيب خفى . شرط عدم الضمان	٣ يونيه ١٩٢٦	٦٢٠	٤٢٢
نفقة . عدم جواز التنازل عنها . جواز التنازل عن الرهن الذى يكفلها .	١١ يناير ١٩٢٧	٦٢٠	٤٢٣
التزام مصحوب بشرط جزائى . اجارة الاشخاص . تعويض مشروط فى حالة الرفت طلب تعويض بسبب الرفت فى وقت غير لائق . رفض مستخدم . حصته فى الارباح . حق امتياز . مستخدم . افلاس . قوة قاهرة .	٢ فبراير ١٩٢٧	٦٢٠	٤٢٤
مسئولية . حادث . مسئولية اجرامية . لاتعاقدية . التبرع بالنقل . خطأ بسيط	٢٩ مارس ١٩٢٧	٦٢١	٤٢٥
كمبيالة . قبولها . سبب الدين . انعدامه . الدفع بذلك	١٨ يونيه ١٩٢٧	٦٢١	٤٢٦
اختصاص فى المواد المدنية . الاتفاق على رفع النزاع مباشرة الى محكمة ثانى درجة . عدم الجواز . احالته الى المحكمة المختصة	٢١ يوليه ١٩٢٧	٦٢١	٤٢٧
اجارة . التنازل عنها . شرط اجارة المؤجر . مدى هذا الشرط	١٦ نوفمبر ١٩٢٧	٦٢١	٤٢٨
افلاس . مقاصة . دين لم يحقق . عدم جواز	٢١ يونيه ١٩٢٧	٦٢٢	٤٢٩
سكك حديدية . عربات النقل . فقد المشحون بسبب عطب العربة . مسئولية شركة السكك الحديدية . مسئولية الشركة صاحبة العربة	١٧ يوليه ١٩٢٦	٦٢٢	٤٣٠
بيع . عيب ظاهر . مسئولية . خطأ المشترى	١٨ مايو ١٩٢٧	٦٢٣	٤٣١
بيع . حبس المبيع . تسليمه للمشترى . سقوط الحق . عدم رجوع المبيع ثانياً للبائع	٤ يونيه ١٩٢٧	٦٢٣	٤٣٢

رئيس تحرير المجلة

صليب سامى

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثامنة

العددان السادس والسابع

مارس وابريل ١٩٢٨

تحرير المجلة بمكتب الاستاذ صليب بك سامى بشارع عماد الدين رقم ١٤ بمصر

ادارتها بامانة صندوق النقابة بشارع ابى السباع رقم ٨

قيمة الاشتراك ٧٥ ص

وللطلبة ٤٥ ص

المطبعة العصرية

بشارع الخليج الناصرى نمرة ٦

تليفون نمرة ٢٠ - ٥٦ مدينة

العددان السادس والسابع **المحاماة** السنة الثامنة

عددا مارس وابريل

التسجيل
اشهار التصرفات العقارية

حكمة اشهار هذه التصرفات . طرق الاشهار فى الشرائع القديمة . اشهارها فى مصرقبل القانونين المختلط والاهلي . اشهارها فى فرنسا قبل قانون سنة ١٨٥٥ . قانون سنة ١٨٥٥ — القانونان المختلط والاهلي . قانون التسجيل الجديد . ترتيب درجات حقوق الامتياز . نظرية سوء النية . اثبات تاريخ العقود رسمياً

للاستاذ صليب سامي بك رئيس تحرير المجلة

لماذا شرعت علانية التصرفات العقارية

اذا أردت شراء عين عقارية وجب عليك ، حتى لا تعرض مالك للضياع ، أن تشترى هذه العين من مالكها

أما اذا اشتريتها من غير مالكها فلا يؤثر شراؤك فى حق مالكها الحقيقى ، فلا تنتقل اليك ملكية العين ، ويصبح حقك قاصراً على الرجوع على بائعك بالثمن ، وان كان مفلساً ضاع عليك مالك

ولكن من أين تعلم أن العين مملوكة لمن ظننته مالكا لها وتعاقدت معه بشأنها ؟

قد يكون العاقد معك غاصباً للعين أو مستأجراً لها فيوهمك وضع يده عليها بملكيته لها ، وقد لا يكون له أى حق عليها فيوهمك بأنها ملكه . بل قد يكون مالكا للعين ، مشهوراً بملكيته لها ، ولكنه تصرف فيها بالبيع ، وأخفى عليك هذا التصرف ، فباعها لك بعد أن خرجت من ملكه

فمن اين لك تحقيق الواقع ؟

كان لا بد من حماية المشترى فى هذه الحالة ، لذلك وضعت جميع الشرائع ، من قديم العهد ، النظم التى تكفل صيانة حقوق المشترى من عبث البائع ، وقد تدرجت هذه النظم وتبدلت ، تبعاً لظروف الأحوال ومقتضيات المعاملات ، على ما سنراه مفصلا فيما بعد . وآخر هذه النظم التى أقرتها الشرائع هو نظام التسجيل

نبذة تاريخية

١ — عند قدماء اليونان

فطن اليونان من قديم العهد الى ضرورة أشهار العقود المنشئة للملكية أو الناقلة لها

ففى كثير من المدن كانت تسجل ملخصات العقود الناقلة للملكية على لوحات من الرخام ، وكان هذا التسجيل يجعلها حجة على الغير

وفى أثينا كانت تشهر هذه العقود بسجلات دفع الرسوم التى كان يؤديها المشترون (١)

٢ — عند قدماء الجرمان

كانت تشهر العقود الناقلة للملكية العقارية بأجراء علنى

فكان الأشهار قديماً بالتسليم الرمزى ، أى بتسليم جزء من العقار يداً بيد . فان كان أرضاً بتسليم قبضة من مادتها ، سواء كانت طيناً أو حجراً أو رملاً ، أو بتسليم نبات من زرعها إن كانت منزرعة ، وان كان العقار داراً بتسليم أحد اجزائها كباب أو نافذة ، وهكذا

ثم عدل الجرمان عن اشهار العقود بهذه الطريقة الرمزية الى طريقة الاشهار بالتسجيل بأثبات تسليم العقار فى سجلات جعلت لذلك

وهذه السجلات — بعد تغييرات كثيرة طرأت عليها — أصبحت السجلات العقارية التى نظمها فى النمسا قانون ٢٥ يوليه سنة ١٨٧١ ، وفى بروسيا قانون ٥ مايو سنة ١٨٧٢ (٢)

وهى أساس تشريع السجلات العقارية فى سائر الممالك الأخرى

٣ — عند الرومان

وقد أدرك الرومان من قديم العهد ضرورة أشهار التصرفات العقارية ، على خلاف ما ذهب اليه بعض العلماء ، ولكنهم تدرجوا كثيراً فى طرق الأشهار

---

(١) واذا أردت زيادة فى البيان راجع مقال الاستاذ دارست «فى تسجيل البيع فى القانون اليونانى» المنشور « بالمجلة الحديثة لتاريخ القانون الفرنسى والقوانين الاجنبية » مجلد ٨ سنة ١٨٨٤ ص ٣٧٩

Dareste — "La transcription des ventes en droit hellenique" — nouv. rev. hist. de dr. fr. et etr. tome 8, 1884 p. 379.

(٢) اذا اردت زيادة في البيان راجع مقال الاستاذ تفنان Thévenin في المجلة المشار اليها — المجلد ٣ سنة ١٨٧٩ ص ٣٢٣ وما بعدها والمجلد ٤ سنة ١٨٨٠ ص ٦٩ وما بعدها

فنى روما كانت طريقة الاشهار تتبع تشريعهم من حيث التغالى فى الأجراءات الشكلية حينا والتساهل فيها حيناً (١)

ومن أولى طرق أشهار نقل الملكية عند الرومان طريقتان : الـ « mancipatio » والـ « in jure cessio »

وكانت الطريقة الأولى ، ومعناها القبض أى استلام العين باليد ، تؤدى إلى اشهار البيع بحضور البائع والمشترى ، مصحوبين بخمسة شهود وموظف خاص يحمل ميزاناً من الصلب ، الى موقع العقار ، ولمس المشترى العقار باليد ، وأعلانه فى مواجهة البائع ملكيته له ، وتسليمه للبائع سبيكة من الصلب رمزاً الى دفع الثمن (٢) وما لم تتم هذه الأجراءات فالملكية لا تنتقل للمشترى

ولكن لهذه الطريقة عيوبها ، فالعلانية لا تتوفر فيها إلا بقدر السماع عن حصول هذه الأجراءات من جهة ، ومن جهة أخرى فإن هذه الأجراءات تستلزم فى البيوع العقارية انتقال البائع والمشترى بنفسهما الى محل العقار ، لأن الرومان كانوا يحرمون التوكيل فى ذلك ، فاذا لم يكن ذلك ميسوراً لأحدهما لمانع عرض له أو لبعد موقع العقار تعذر وقوع البيع (٣)

وكذلك كانت هذه الاجراءات بطبيعتها لا تنصب إلا على البيع المنجز غير المضاف الى أجل أو المعلق على شرط

وأما « in jure cessio » فموضوعها الإتفاق بين المشترى والبائع على تصوير دعوى استحقاق يرفعها الأول على الثانى أمام القاضى ليثبت حقه على العين موضوع التعاقد

وقد كثر التعامل بهذه الطريقة عن الطريقة الأولى وخاصة لكونها الطريقة الوحيدة لأكتساب مجرد الحقوق العقارية كحق الأرتفاق .

ولكن كان لهذه الطريقة نفس العيوب التى رأيناها فى الطريقة الأولى لعدم جواز التوكيل فيها ، ولضرورة أحضار المنقول فى مجلس القاضى أو انتقاله لجهة العقار (٤) وأخيراً لضرورة الإتفاق مبدئياً ، بين البائع والمشترى على كافة اشتراطات البيع ، لعدم أمكان مخالفة هذه الشروط أمام القاضى

وقد وضع الرومان بعد ذلك طريقة ثالثة لأشهار البيع

وهى الـ « traditio » أى تسليم المبيع ، وشروطه :

---

(١) راجع كورنيل « بحث فى علانية الملكية فى القانون الرومانى » ص ٢٧
Cornil, "Etude sur la publicité de la propriété dans le droit romain p. 27

(٢) راجع الاستاذ جاستون ماى . «مبادىء القانون الرومانى » ص ١٦٧ فقرة ٨٤ — طبعة سنة ١٩٠٠

(٣) ولو انه قد عدل بعد ذلك عن الانتقال لموقع العقار فى عهد جايوس Gaius

(٤) وقد عدل بعد ذلك عن التشدد فى هذا الشرط ، فاكتفى باحضار جزء من المبيع ان كان منقولا وتعذر نقله ، او بقطعة من العقار

١ - التسليم المادى للمبيع عقاراً كان أو منقولاً، وهو الركن المادى

٢ - اتفاق البائع على البيع والمشترى على الشراء، وهو الركن المعنوى

٣ - كون المبيع مما يمكن قبضه بأن يكون عينياً

٤ - أهلية البائع للبيع والمشترى للشراء[1]

ولكن التسليم أو القبض قد يحصل فى غير علانيـة ، بل وقد يحصل خفية ، وأخيراً كان يستغنى عنه بالنص فى العقد على حصول التسليم . فكانت المعاملات لا تزال عرضة للخطر. لذلك وضع الرومان عقوبة لمن يبيع عقاراً ليس مملوكاً له .

ولكن هذه العقوبة على شدتها لم تخفف من الأضرار الناشئة عن عدم اشهار التصرفات العقارية. هذا فى التصرفات بعوض

أما فى الهبات فقد صدر قانونان فى عهد الأمبراطور قسطنطين بوجوب اشهارها بتسجيل ملخصها insinuation وهو أساس نظام التسجيل فى القوانين الحديثة

ولكن لم يلبث أن فقد هـذا التسجيل أهميته من حيث العلانية فى عهد خلفاء الامبراطور قسطنطين وأصبح مجرد أداة للأثبات . ذلك لأن خلفاءه أباحوا التسجيل فى غير الجهة التى بها العقار وفقاً لأرادة الواهب ، ثم أصبح التسجيل اختيارياً ، وانتهى بأن بطل هـذا النظام بعدم الاستعمال .[2]

فى القانون الفرنسى

لأستيفاء البحث فى علانية العقود الناقلة للملكية العقارية فى القانون الفرنسى ، يجب الكلام عن التشريع فى أدواره الآتية :

١ - القانون القديم

٢ - التشريع فى عهد الثورة

٣ - قانون نابليون

٤ - قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥

١ - القانون القديم

لم تكن فى غالب المقاطعات الفرنسية طريقة لأشهار نقل الملكية والحقوق العقارية فى عقود

(١) راجع مؤلف الاستاذ جاستون ماى ص ١٧٣ فقرة ٧٧

(٢) راجع كارباننيه ، الهبة بين الاحياء . فقرة ١٧٧٦ وما بعدها

المعاوضة ، بل كان التعاقد على ذلك يحصل بغير علانية ، الى حـد أن التسليم أصبح لا محل له بشيوع النص على حصوله فى عقود البيع .

ولكن كان لبعض المقاطعات الخاضعة لحكم العادات نظم لأشهار هذه التصرفات احتفظ بها من العصور الوسطى

ومنها الـ « nantissement » وهو تسليم العقار للمشترى بمعرفة موظفين رسميين يعينهم الملك أو الامير واثبات هذا التسليم فى سجل عام لكل ذى شأن حق الأطلاع عليه . (١)

وكان هذا النظام سارياً على العقود الناقلة للملكية وكذلك العقود الناقلة أو المنشئة للحقوق العينية العقارية .

وكان لهذا النظام فائدة كبرى

فأذا تصرف المالك فى ملكية العقار ، أو رتب عليه حقاً عينياً ، لشخصين على التوالى ، كان الحق لصاحب التسليم السابق

وان لم يتسلم الأثنان العقار ، كان الحق لمن وضع يده عليه منهما ، و إلا كان لصاحب العقد الأسبق فى التاريخ

وما لم يحصل التسليم القانونى nantissement ، يعتبر العقار باقياً فى ملكية بائعه ولدائنيه حق التنفيذ عليه (٢)

وكان لمقاطعة بريطانيا نظاماً خاصاً يسمونه Appropriance par bannies . هذا النظام يقتضى الاعلان عن البيع بالنداء بحصوله ثلاث مرات متوالية ، بين كل منها أسبوع أو أسبوعان ، بواسطة موظف خاص يسمونه bannier ، وكان يحصل هذا الاعلان عادة فى ايام الاحاد وعلى أبواب الكنيسة . ثم استعيض عن النداء بأعلان يلصق على أبواب الكنيسة

وكان يعمل لهذا الاجراء محضر يعلن لأقارب البائع ولكل ذى مصلحة ظاهرة ، ثم يسجل هذا المحضر بالمحكمة ، ويصبح لكل ذى شأن حق الاطلاع عليه

وأخيراً استعيض عن هذا الاجراء بنظام تسجيل ملخص العقود Insinuation وهو أساس نظام التسجيل الحالى

وكان لنظام Appropriance par banies نفس الفائدة المعلومة لنظام التسجيل

فاذا ادعى شخص ملكيته لعين بطريق الشراء ، وجب عليه اشهار شرائه بالطريقة السالفة ، وما لم يفعل فعقده لا يكون حجة على الغير ، ولكل شخص أراد أن يكتسب حقاً على عقار استطاع الاطلاع على تصرفات صاحب العقار ، فيكون على بينة من أمره

---

(١) راجع مجموعة مرلين تحت لفظة « تسليم » Merlin, rep. v. "nantissement"

(٢) راجع كاربانتييه المجلد ٢٥ ص ١٠٤٣ فقرة ١٢

وكانت هناك نظم أخرى لضمان حقوق الدائنين المرتهنين ، لا نرى محلاً للتوسع فى شرحها ، وهى تقضى اجمالاً باعطاء هؤلاء الدائنين الفرصة للمعارضة فى حصول البيع استبقاء لحقهم على العقار.

على ان هذه النظم كانت قاصرة على التصرفات بعوض ، أما الهبات فكانت فى عهد القانون القديم خاضعة دائمًا لنظام خاص للعلانية من شأنه حماية ذوى الحقوق على العقار .

٢ – التشريع فى عهد الثورة

فى سنة ١٧٨٩ ، على أثر قيام الثورة وسقوط محاكم الأشراف ، ألغى نظام التسليم بقانون ٢٠ – ٢٧ سبتمبر سنة ١٧٩٠ الذى قضى بوجوب تسجيل العقود بالمحاكم المركزية والا أصبحت لا قيمة لها

وفى ١١ بروميير من السنة السابعة للثورة (أول نوفمبر سنة ١٧٩٨) ، صدر قانونان غيرا نظام التسجيل وجعلا العقود ناقلة للملكية بين العاقدين بمجرد صدورها ، ولكنها لا تكون حجة على الغير إلا بتسجيلها

٣ – قانون نابليون

ولكن قانون نابليون الغى هذين القانونين ، والغى تبعًا نظام التسجيل ، فأصبحت العقود بعوض ناقلة للملكية بمجرد صدورها ، سواء بين العاقدين أو ازاء الغير

وكذلك عقود الوصية ، أما الهبة فقد نص على عدم الاحتجاج بها على الغير إلامن يوم تسجيلها

٤ – قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥

كان قانون نابليون لا شك معيبًا بالغاء نظام التسجيل ، والقضاء تبعًا على تأمين المعاملات العقارية

وكان حقًا للنائب العام دوبان Dupin أن يقول لمحكمة النقض فى سنة ١٨٤٠ : « يشترى الانسان ولا يعلم اذا كان سيصبح مالكاً أو لا ، يرتهن ولا يدرى ان كان سيتقاضى دينه أو لا »

فكان لا بد من تشريع جديد .

ففى ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ صدر « قانون تسجيل عقود الرهن » ، وهو بالرغم من تسميته مطلق الأحكام على جميع التصرفات المنشئة أو المقررة للملكية وللحقوق العينية العقارية ، فيما عدا الوصية التى لم ينص القانون على وجوب تسجيلها ، والهبة التى نص قانون نابليون (٩٣٩) على وجوب تسجيلها ، ونزع الملكية للمنفعة العامة التى صدر بها قانون خاص فى ٣ مايو سنة ١٨٤١

وهذا القانون هومصدر التشريع المصرى فى القانونين المختلط والأهلى على ما سنرى

فى القانون المصرى

يشمل بحثنا فى هذا الموضوع الكلام على أدوار التشريع الثلاثة الآتية :

١ — العهد السابق على وضع القانونين المختلط والأهلى

٢ — عهد القانونين المذكورين

٣ — عهد قانون التسجيل الجديد

١ — عن العهد الاول

لا ندرى كيف كان يقع بيع العقار فى عهد الفراعنة ، وهل كان يشهر البيع أو لا ، ولا ندرى كذلك اذا كانت شرائع الدول الفاتحة ، قبل الفتح الاسلامى ، كانت تطبق على البلاد المصرية عند فتحها أو لا

فلا ندرى ان كان نظام التسجيل ، الذى كان معروفاً عند قدماء اليونان ، ووسائل الاشهار التى شرعها الرومان ، كان معمولاً بها فى مصر أو لا

والبحث فى ذلك من اختصاص علماء الآثار ، الذين نرجو أن يوافونا بما يعلمونه فى هذا الموضوع

كل ما نعلمه أن ، فى عهد الفرس واليونان والرومان ، كانت رقبة الارض فى الديار المصرية ملكاً للحاكم ، ومنفعتها لواضعى اليد عليها ، وأن الارض كانت تنقسم الى قسمين : الاراضى المنعم بها على كبار القوم ، وكانت معفاة من كل ضريبة ، والاراضى التى كانت لعامة الناس حق الانتفاع بها مقابل دفع الخراج عنها . — راجع الاصحاح السابع والأربعين من سفر التكوين

أما من عهد الفتح الاسلامى الى عهد القوانين الوضعية المصرية فكانت أحكام الشريعة الاسلامية سارية على الديار المصرية

ولم تنص هذه الأحكام على اشهار البيع ، فكانت ملكية العين تنتقل للمشترى بمجرد البيع (مادة ٧٤ من مرشد الحيران) وكان البيع يثبت بالبينة كسائر العقود ، وكان للمشترى التصرف فى العين المبيعة قبل استلامها ان كانت عقاراً (مادة ٧٥)

ولذلك كان مفروضاً تعرض المعاملات العقارية لاخطار كثيرة ، بأن تشترى عقاراً من غير مالكه ، أو ترتهن عيناً من غير صاحبها ، اذا أوهمت بملكية من تعاقدت معه ، وليس هناك نظام يساعدك على تحقيق ملكيته قبل التعاقد معه

الا أن هذه الاخطار لم يكن لها فى مصر الشأن الذى كان لها فى سائر البلاد الأخرى ، وخاصة فى فرنسا فى المدة بين وضع قانون نابليون وسنة ١٨٥٥ . وذلك للأسباب الآتية :

الاول - لأن الاراضى ، وهى الجزء الأعظم من الثروة العقارية ، كانت فى مصر خراجية ، أى كانت رقبتها مملوكة لبيت المال. بينما كان حق الانتفاع بها متروكا للاهالى لا يتصرفون فيه لا بالبيع ولا بالرهن

الثانى — لأنه من أوائل القرن الماضى (١٨١٣) كانت الاراضى فى سجلات الحكومة باسماء أصحابها ، فكان هذا النوع من التسجيل كافياً لاشهار الملكية

الثالث — لأنه لما أبيح التصرف فى هذه الأراضى ، فى النصف الثانى من القرن الماضى ، أحيطت هذه التصرفات بضمانات كانت تقى شر التعامل مع غير المالك : فكان لا بد من تحرير حجة شرعية بالتصرف ، وكانت هذه الحجة لا تحرر إلا بعد الاذن من المديرية ، وبعد التحقق من ملكية صاحب الأرض ، بالكشف عليها من سجلاتها .

واليك التفصيل :

قام الخلاف بين المؤرخين على صفة احتلال العرب للديار المصرية ، هل هو فتح عنوة لمقاومة الرومان اغارتهم على مصر ، أو هو فتح سلمى باتفاق الاقباط — وهم أهل البلاد — مع العرب على دخول الديار المصرية ، وحصول الأقباط منهم على الأمان

ولكن مما لا شك فيه أن أئمة المذاهب الأربعة متفقون على أن الديار المصرية فتحت عنوة.

ويرى بعض المؤرخين ، دليلا رمزياً الى هذا الفتح . فى ارتقاء الخطباء منابر الصلاة يوم الجمعة فى كل جوامع مصر متقلدين سيفاً أو شبه سيف من خشب ، بينما يخطب الخطيب فى البلاد التى دخلها العرب بغير السيف ويداه مرفوعتان الى السماء وفى أحديهما كتاب الله[1]

اذا أضيف الى ذلك أن جمهور المصريين لم يدخلوا دين الاسلام عند الفتح ، وأن أرض مصر تروى من ماء النيل وهو نهر غير عربى ، تبين لك أن أراضى مصر كانت كلها خراجية بحكم الشريعة الغراء . واذن بقيت الأرض ملكا للحاكم وللأهلين حق الانتفاع بها لا غير — راجع المادة ٢١ من القانون المدنى المختلط[2]

وقد استمرت الحال على ذلك فى مصر فى عهد الدولة العثمانية ، وفى عهد المماليك الذين استبدوا بالحكم فى غفلة نائب السلطان العثمانى

وفى عهد المماليك نشأت الالتزامات ، ولكنها لم تغير من صفة الأراضى التى كانت تعطى لهم نظير التزاماتهم

---

(١) راجع يعقوب باشا ارتين — «الاحكام المرعية فى شأن الاطيان المصرية» — ص ٣٧ و ٣٨

(٢) أما القانون المدنى الاهلى فلم ينص على الاطيان الخراجية لصدوره فى سنة ١٨٨٣ ، اى بعد قانون التصفية

ولما ولي محمد على باشا الكبير حكم مصر ، وجه همه إلى تثبيت حق واضعي اليد على الأراضي ليأمنوا على ملكهم ولينصرفوا إلى إصلاح الأرض وزرعها

ففي سنة ١٨١٣ مسحت الأراضي ، ووزعت بين الأهالي ، وقيدت بأسمائهم

ولما صادر محمد على باشا أملاك المماليك أخذ أراضيهم ، التي منحت لهم « رزق بلا مال » ، والتي أعطيت لهم مقابل الالتزام « أواسي » ووزعها كذلك بين الأهالي

إلا أن الأراضي التي وزعت على الأهالي أولا وثانياً بقيت ملكا لبيت المال وكان للاهالي عليها مجرد حق انتفاع .

وفي ٢٣ ذي الحجة سنة ١٢٦٣ (١٨٤٦) صدرت أول لائحة في شأن الأراضي الخراجية ، فصرح فيها لواضع اليد عليها باعطائها غاروقة (أي برهن منفعتها) كما أبيح له التنازل عن حقه فيها بالشركة أو البيع الوفائي أو البيع البات

وانما شرطت اللائحة وجوب وقوع ذلك « بالكتابة على ورق دمغة »

وفي ٨ جمادى الأولى سنة ١٢٧١ (١٨٥٤) صدرت اللائحة الثانية ، فنصت على وجوب حصول التنازل عن حق منفعة الأراضي بالتصرفات السابقة عن يد المديرية وبحجة شرعية

وأجازت هذه اللائحة انتقال حق المنفعة لورثة المنتفع مطلقاً بالنسبة للبعض ، وبقيود خاصة بالنسبة للبعض الآخر .

وقد عنى المغفور له سعيد باشا والى مصر بتثبيت حق المنتفعين على الأراضي عناية محمد على باشا الكبير بذلك

ففي ٥ ذي القعدة سنة ١٢٧٤ (١٨٥٨) صدر أمره العالي باعطاء الفلاحين ، الذين شاركوا مشايخ البلاد في الأراضي المنتفعين بها ، أو زارعوهم عليها ، نصيبهم منها وقيده بأسمائهم

وفي ٢٤ ذي الحجة سنة ١٢٧٤ (١٨٥٨) صدرت اللائحة السعيدية التي وضعها مجلس الأحكام ، وهي أول قانون حقيق بهذه التسمية صدر في شأن الأراضي

أجازت هذه اللائحة :

١ – انتقال منفعة الأراضي لورثة المنتفع طبقاً لقواعد الشريعة الغراء في الارث ، وبشروط نصت عليها اللائحة – بند ١

٢ — تقسيم أطيان العائلة المكلفة باسم أرشدها بين أفرادها ، وتكليف حصة كل منهم باسمه ونصت على وجوب ضبط ذلك باشهاد شرعى يسجل بالمحكمة الشرعية وبالمديرية – بند٢

٣ — تملك منفعة الأرض بوضع اليـد عليها ودفع الخراج عنها خمس سنوات متواليات – — وان كان هناك نزاع قائم بشأنها ، وجب ثبوت وضع اليد عليها خمس سنوات سابقة على رفع الدعوى – بند ٤

٤ اعطاء الارض غاروقه (بند ٧) وتأجيرها لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات (بند ٨) وبيع حق الانتفاع (بند ٩)

ولكن اللائحة أبقت رقبة الاراضى لجهة بيت المال بالنص على ذلك صراحة فى البنود ١ و ٤ و ٧ و ٩ وباجازة التصرفات السابقة على سبيل الاستثناء .

وقد شرطت اللائحة وجوب اتباع اجراءات خاصة لاثبات هذه التصرفات ، فلا تتم الغاروقه إلا باذن المديرية والتكليف باسم المرتهن مع بقاء اسم صاحب الأرض ، والاجارة إلا بسند ديوانى محرر بالمديرية ، والبيع إلا بحجة شرعية بعد الاذن بالمديرية التى يجب عليها تحقيق ملكية البائع قبل الاذن للمحكمة الشرعية بتوقيع البيع

وفى سنة ١٨٧١ ، فى عهد الخديوى اسماعيل باشا ، صدرت لائحة المقابلة التى أجازت للاهالى تملك الأرض ملكا مطلقاً ، واعفاءهم من دفع نصف الضريبـة طول حياتهم ، إذا هم عجلوا دفع الخراج عن ست سنوات

ومن الأهالى من دفع الخراج معجلا فتملك رقبة العين ، ومنهم من لم يدفع فبقى منتفعاً بها

وفى ١٧ يوليو سنة ١٨٨٠ ، فى عهد الخديوى توفيق باشا ، صدر قانون التصفية الذى ساوى بين الجميع وجعل صاحب الارض مالكا مطلقاً لها ، كما ساوى بين الاراضى الخراجية والقليل من الأطيان العشرية التى كانت ملكا خالصاً لأصحابها (١)

يتبين مما تقدم :

١ — أن الأراضى ، وهى الأصل فى الثروة العقارية ، كانت خراجية أى مملوكة لبيت المال،

(١) وهي الاراضى التى انعم بها ملكا مطلقا لاصحابها . والاطيان العشرية فى مصر غير الاطيان العشرية المنصوص عنها فى كتب الشرع ، فالاولى هي الاراضى التى كانت بوراً لم تمسح فى سنة ١٨١٣ (والقليل منها كان مزروعا ولم تمسح) وقد انعم ببعضها ملكا خالصا لاصحابها ، وبالبعض الآخر لانتفاع اصحابها بها طول حياتهم. وكانت هذه الاراضى معفاة من الضريبة حتى سنة ١٨٥٤ ، وفى هذه السنة ربط عليها المال بواقع عشر غلتها عيناً او نقداً ، ومن ذلك سميت الاراضى العشرية او العشورية

وأن حق أصحابها كان قاصراً على الانتفاع بها ، وانهم لم يملكوا التصرف فى منفعتها لا بيعاً ولا رهناً، ولم يتوارثوا هذه المنفعة إلا فى النصف الثانى من القرن الماضى ولكنها لم تصبح ملكا تاماً لهم

٢ — انه فى سنة ١٨١٣ مسحت الأراضى المنزرعة ، وكلفت باسماء المنتفعين بها ، وانه فى سنة ١٨٥٨ وزعت أطيان مشايخ البلاد على شركائهم ، وكلفت بأسمائهم

وفى هذه السنة أيضاً صرح بقسمة أطيان العائلة على أفرادها ، وصرح بتكليف حصة كل منهم باسمه ، كما اشترط تكليف الأراضى المعطاة غارقة باسم المرتهن علاوة على اسم صاحبها

٣ — وانه فى سنة ١٨٤٦ صرح لأصحاب الأراضى بالتنازل عن منفعتها و بأعطائها غاروقة ، ولكن بشرط حصول ذلك كتابة على ورقة دمغة

وفى سنة ١٨٥٨ اشترط ، فى حصول القسمة بين أفراد العائلة ، تحرير اشهاد بذلك على يد قاض شرعى وتسجيله بالمحكمة و بالمديرية ، كما علق حصول التنازل عن حق الانتفاع أو اعطائه غاروقة على اذن المديرية وتحرير حجة شرعية

واذا تبين لك ذلك استنتجت معى :

١ — ان انتقال الملكية العقارية لغاية سنة ١٨٨٠ كان قاصراً على «الأملاك» العقارية أى الأراضى المبنية ، دون الأراضى الزراعية ، اللهم الا الأراضى التى أنعم بها على أصحابها ملكا خالصاً، وهى قليلة جداً

٢ — ان الأراضى كانت مكلفة بأسماء أصحابها بسجلات الحكومة ابتداء من سنة ١٨١٣ ، وان التصرف فى منفعة الأراضى ، بالبيع أو الرهن ، وحتى اجارتها ، انما كان يحصل كتابة ، و بأذن المديرية ، وبموجب حجج شرعية فى الحالتين الأوليين ، والا يصبح التصرف باطلاً (١) وغير حجة على الغير (٢) و بسند ديوانى في الحالة الأخيرة

وعلى ذلك فالخطر على المعاملات لم يكن ظاهراً فى حالة التشريع القديم ، لأنه كان سهلا على كل شخص ، يتعامل مع آخر ، أن يتبين ملكيته من سجلات المديرية ، وما كانت المديرية لتصرح بتحرير الحجة الشرعية اذا تبين لها عيب فى ملكيته

---

(١) راجع مجلة الاستئناف المختلطة فى ١٨ ابريل سنة ١٨٧٨ — المجموعة الرسمية ٣ ص ٢٠٦ — بورللى مادة ٢١ مدنى فقرة ٢

راجع كذلك حكم المحكمة المذكورة فى ٢١ نوفمبر سنة ١٨٧٨ — المجموعة الرسمية ٤ ص ١٢ — بورللى مادة ٣٤١ فقرة ١

(٢) راجع حكم المحكمة المذكورة فى ٦ مايو سنة ١٨٨٥ — المجموعة الرسمية ١٠ ص ٧٥ — بورللى مادة ٢١ مدنى — فقرة ٦

يضاف الى ذلك أن لائحـــة القضاة الصادرة فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٥٦ قد نظمت طريقة تحرير الحجج الشرعية ووضعت قاعدة التسجيل

(يلاحظ أن أصل الحجة ، الموقع عليه من القاضى، كان يسلم لصاحبها ، وكانت تنسخ صورتها فى السجل المصان — وفى هذا مخالفة أساسية لما هو جار فى العقود الرسمية بالمحاكم الأخرى ، حيث يحفظ الأصل بمحفوظات المحكمة ، وتسلم صورة منه لذى الشأن)

وجعلت لائحة القضاة للحجج ، المطابقة للسجل المصان ، قيمة قاطعة فى الاثبات ، فكان القضاة ممنوعين من سماع أى دعوى تخالف مضمونها — راجع المادة ٩

على أنه يستنتج ، من مجموع نصوص هذه اللائحة ، ان الحجة الشرعية التى تتضمن بيعاً أو هبة أو وقفاً أو غير ذلك من العقود ، لا تكون حجة نافذة على صاحبها أو ورثته الا اذا كانت مسجلة فى السجل المصان ، أو بعبارة أخرى ، لا يكون لها قوة العقد الرسمى بين المتعاقدين الا بعد التسجيل، وأن ليس الغرض من تسجيل الحجة الشرعية جعلها حجة على الغير

وهذا أول عهد التشريع المصرى فيما يختص بالسجلات ، وأما المضابط فقد ذكرها فى المادة ١٥ من اللائحة المذكورة وعبارتها تنصب على محاضر جلسات المحاكم أكثر منها على مضابط العقود

وفى ١٧ يونيه سنة ١٨٨٠ ، أى بعد صدور القوانين المختلطة ، صدر الأمر العالى بلائحة المحاكم الشرعية ، وهى الأولى من نوعها الجديرة بهذه التسمية

وقد غيرت هذه اللائحة نظام تحرير العقود ، فجعلت المضابط هى الأصل الواجب حفظه بدفاتر المحكمة ، والحجة الشرعية صوراً منها تسلم لذوى الشأن فيها ، كما هو الحال فى نظام العقود بالمحاكم المختلطة — راجع المواد ٧٧ و ١٠٦ و ١٠٧ و ١١٠

ونظمت هذه اللائحـــة دفاتر التسجيل — ١١٨ و ١١٩ ، وجعلت لها فهرستات خاصة — ٧٦ و ١٢٠

كما نصت على تسجيل العقود الناقلة لملكية العقار ، والمقررة للحقوق العينية العقارية ، بسجلات المحكمة التى بدائرتها العقار ، اذا صدرت هذه العقود بمحكمة أخرى — ٥٥

وعلى وجوب قيد ما يرد اليها من العقود الصادرة من المحاكم المختلطـــة ، أو المسجلة بها من العقود العرفية ، وخلاصات الأحكام الصادرة بالبيع القضائى — ٩٠

٢ – عن العهد الثانى

قانونا المحاكم المختلطة والأهلية

كان محظوراً على الأجانب فى الأصل تملك عقارات بالديار المصرية ، ولكن محمد على باشا الكبير أنعم على بعضهم « بأبعاديات » أسوة برعاياه ، وملكهم اياها ملكاً مطلقاً أى رقبة ومنفعة

ولما أصدر المغفور له سعيد باشا أمره الرقيم ١٥ جمادى الأولى سنة ١٢٧٥ (١٨٨٥) ببيع الأطيان الخراجية التى تركها واضعو اليد عليها ، سمح للأجانب بشراء ما يريدونه منها

ولما كانت هذه الأطيان خراجية لا تملك رقبتها ، أصدر سعيد باشا لهؤلاء الأجانب تقاسيط من الرزنامة ، كما كان يفعل بالأباعد التى كان ينعم بها مجاناً ، ليملك هؤلاء الأجانب الأرض رقبة ومنفعة

وفى ١٩ ربيع الآخر سنة ١٢٧٧ (١٨٦١) أصدر سعيد باشا أمراً عالياً يرخص فيه للأجانب بأنشاء وابورات لحليج الأقطان فى الأراضى المملوكة لهم

وقد تأيد حق الأجانب فى تلك العقارات بالديار المصرية بصدور الارادة الشاهانية فى ٧ صفر سنة ١٢٨٣ (١٨٦٧) التى أطلقت لهم هذا الحق فى جميع البلاد العثمانية ما عدا الحجاز

ولما كان الأجانب المقيمون ببلاد الدولة العلية قد احتفظوا بحق التقاضى أمام سلطاتهم فى القضايا المدنية والجنائية ، بموجب المعاهدات المعقودة مع سلاطين هذه الدولة [1] وأهمها معاهدة فرنسا فى سنة ١٧٤٠ (راجع المواد ١٥ و ٢٦ و ٤٦ و ٥٢ و ٧١ من هذه المعاهدة) ومعاهدة أمريكا فى سنة ١٨٣٠ (راجع المادة ٤) ومعاهدة بلجيكا سنة ١٨٣٨ (راجع المادة ٨) اقتضى ذلك توزيع السلطات القضائية فى البلاد المصرية . ولما كانت المصلحة العامة تقضى بتوحيد هذه السلطات ، فكر المغفور له الخديوى اسماعيل باشا فى انشاء محاكم مصرية للفصل فى قضايا الأجانب . وقد استمرت المفاوضات مع الدول ذات الشأن فى ذلك من سنة ١٧٦٩ الى سنة ١٨٧٦ ، التى انتهت بتشكيل المحاكم المختلطة

---

(١) وبعض هذه المعاهدات عقدت مع سلاطين مصر مباشرة ، كمعاهدة فلورنسا مع السلطان قائد بك فى ١٤٨٨ ، ومعاهدة فرنسا فى ١٥٠٧ وكاتلانيا فى ١٥١٧ مع سلطان مصر فى عهد المماليك

ولما انشئت هذه المحاكم ، كان مفروضاً وضع نظام تام للتسجيل ، بجانب نظام المحاكم الشرعية الناقص ، لضمان مصالح الاجانب فى مصر ، فنص فى القانون المدنى المختلط على وجوب تسجيل العقود المنشئة او المقررة للملكية العقارية ،والحقوق العينية العقارية ، لتكون حجة على الغير ،ووضع باب خاص فى هذا القانون لتنظيم عملية التسجيل

وفى سنة ١٨٨٣ ، لما شكلت المحاكم الأهلية ، أخذت قوانينها عن القوانين المختلطة حرفاً بحرف (فيما عدا بعض نصوص قليلة)

والقوانين المختلطة نفسها مأخوذة عن قانون نابليون ، فالقانون المدنى مأخوذ عن الكتابين الأول والثانى من القانون المشار اليه ، فيما عدا الأرث ، والوصية ، و بعض النصوص المتعلقة بالهبة التى لها علاقة بمسائل الأحوال الشخصية

أما النصوص الخاصة بالتسجيل الواردة بالقانون المدنى المختلط ، والتى نقلت الى القانون الاهلى، فمأخوذة عن القانون الفرنسى الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ السابق الكلام عليه

نصوص التسجيل فى القانونين المختلط والأهلى

ورد بعض هذه النصوص فى القانونين متفرقا مع النصوص المتعلقة بأسباب الملكية ، والنصوص الخاصة بسائر الحقوق العينية ، وورد البعض الآخر منها مجموعا فى باب أثبات الحقوق العينية

عن أسباب الملكية

عددت المادة ٤٤ من القانون المدنى أسباب الملكية والحقوق العينية ، فهى :

(١) العقود (٢) الهبة (٣) الميراث (٤) الوصية (٥) وضع اليد (٦) أضافة الملحقات الى الملك (٧) الشفعة (٨) مضى المدة

وفات هـذه المادة النص على سبب تاسع وهو القبض (راجع المادتين ٤٦ و ٦٠٧ أهلى والمواد ٦٦ و ٦٨ و ٧٣٤ مختلط) ولكن لا علاقة لهذا السبب بموضوع بحثنا الحاضر ، لأنه سبب قاصر على ملكية المنقول

١ - العقود

نصت المادة ٤٧ (٦٩) على أن ملكية الأموال الثابتة والحقوق العينية عليها لا تثبت بالنسبة لغير المتعاقدين ، إلا بالتسجيل

ونصت المادة ٢٧٠ (٣٤١) على أن ملكية العقار ، بالنسبة لغير المتعاقدين من

ذوى الفائدة فيه ، لا تنتقل إلا بتسجيل عقد البيع كما سيذكر بعد متى كانت حقوقهم مبنية على سبب صحيح محفوظة قانوناً وكانوا حسنى النية (١)

ونصت المادة ٦١١ (٧٣٧)

« الحقوق بين الاحياء ، الآيلة من عقود انتقال الملكية أو الحقوق العينية القابلة للرهن، أو من العقود المثبتة (خطأ فى الترجمة اقرأ « المنشئة ») لحقوق الارتفاق والاستعمال والسكنى والرهن العقارى ، او المشتملة على ترك هذه الحقوق ، تثبت فى حق غير المتعاقدين ممن يدعى حقاً عينياً بتسجيل تلك العقود . . . »

ونصت المادة ٦١٢ (٧٣٨)

« الأحكام المتضمنة لبيان الحقوق (اقرأ — المؤيدة للحقوق) التى من هذا القبيل ، أو المؤسسة لها ، يلزم تسجيلها ايضاً

وكذلك الاحكام الصادرة بالبيع الحاصل بالمزاد ، والعقود المشتملة على قسمة العقار

يتبين من هذين النصين

اولا — ان العقود والاحكام الخاضعة للتسجيل فى عهد القانون المدنى هى :

ا — العقود الناقلة للملكية أو الحقوق العينية العقارية القابلة للرهن العقارى

ب — العقود المنشئة لحقوق الارتفاق والاستعمال والسكنى والرهن العقارى

ج — العقود المشتملة على ترك هذه الحقوق

د — الأحكام المؤيدة لهذه الحقوق او المنشئة لها

ه — احكام مرسى المزاد

و — عقود الشركات العقارية فيما يتعلق بدخول انصبة الشركاء فى رأس المال اذا كانت عقارية — راجع بودرى كتاب الالتزامات جزء ١ ص ٤٣٠ — فقرة ٣٨٥

ز — عقود قسمة العقارات المشتركة لا الموروثة — ٦١٠ (٧٣٦)

ح — كتب الوقف بعد القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٢٠

ثانيا — ان العقود والاحكام غير الخاضعة للتسجيل هى :

١ - العقود المؤيدة للحقوق المذكورة Déclaratifs

(١) النص العربى للمادة ٢٧٠ اهلى يشمل هذه العبارة «وكانوا لايعلمون مايضر بها» وهو خطأ فى الترجمة لان الاصل الفرنسى لهذه المادة "de bonne foi" وهكذا نص المادة ٣٤١ مختلط وسنتكلم عن ذلك تفصيلا بعد

راجع بودرى — ص ٤٣١ فقرة ٣٨٧ و ٣٨٩ و ٣٩٠ — فيما عدا عقود قسمة العقار المشترك غير الموروث .

راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٦ مايو سنة ١٩٠٨ — مجلة التشريع والقضاء سنة ٢٠ ص ٢٤٧ (ومع ذلك فالمحكمة المذكورة قد قضت فى ٦ ابريل سنة ١٩٠٥— المجلة ١٧ص ١٨٨ — بوجوب تسجيل العقود المقررة لحقوق الارتفاق)

ب — اجراءات نزع ملكية العقار للمنفعة العامة — راجع الفقرة الاخيرة من المادة ٥ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧— لأن فى اجراآت نزع الملكية العلانية الكافية . كما يقول بودرى فقرة ٣٩٠ مكررة

ج — الاحكام التى من شأنها زوال الحقوق المنصوص عنها فى المادتين ٦١١ و ٦١٢ (٧٣٧ و ٧٣٨)

راجع حكم المحكمة المذكورة فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٢ — المجلة ٢٥ ص ٤١

د — الاحكام المؤيدة لحقوق ثابتة بعقود مسجلة

راجع حكمى المحكمة المذكورة فى ١٥ يناير سنة ١٩١٤—المجلة ٢٦ ص ١٤٢ وص ١٥٥— وحكم ٧ مايو سنة ١٩١٤ — المجلة ٢٦ ص ٣٧٨

هـ — الاحكام المؤيدة لحقوق الارث تطبيقاً للمادة ٦١٠ (٧٣٦) — راجع الحكمين المذكورين وحكم ٢٧ مايو سنة ١٩١٥ — المجلة ٢٧ ص ٣٧٥

و — كتب الوقف قبل قانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٢٠ لعدم انطباق نص المادتين ٦١١ و ٦١٢ (٧٣٧ و ٧٣٨)

راجع أحكام المحكمة المذكورة فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٥—المجلة ١٨ ص٦٠ وفى ١٠مايو سنة ١٩١٠ — المجلة — ٢٣ ص ٧ — وفى ١٨ يناير سنة ١٩١٦ — المجلة ٢٨ص ١٠٨

راجع أيضاً حكم محكمة الاستئناف الاهلية فى ٥ ابريل سنة ١٩١٦ —قضية وقف المنشاوى باشا ضد السيدة ست بنت موسى رقم ١٥٦ سنة ٣٣ قضائية (غير منشور)

راجع حكم المحكمة المذكورة فى ١٨ مايو سنة ١٩٢٦ — المحاماه ٨ ص ١٧٠

أما الحقوق التى ترد عليها العقود وواجب تسجيلها فهى :

١ - حق الملكية العقارية - المواد ٤٧ و ٢٧٠ و ٦١١ (٦٩ و ٣٤١ و٧٣٧)

٢ — الحقوق العينية القابلة للرهن ، وهى الحقوق المتفرعة عن الملك والتى يجوز التصرف فيها مستقلة (الرقبة وحق الانتفاع) — المادتان ٤٧ و ٦١١ (٦٩ و ٧٣٧)

٣ — الحقوق العينية الاخرى ، حق الارتفاق — المادة ٦١١ (٧٣٧) وحق الاستعمال، وحق السكنى — المادة ٦١١ (٧٣٧)

٤ — حقوق الدائنين على العقار : حق الرهن العقارى — المادة ٥٦٥ (٦٨٩) والمادة ٦١١، وحق الاختصاص أو الرهن القضائى — المادة ٥٩٩ (٧٢٥) وحق الرهن الحيازى — المادة ٥٥٠ (٦٧٤) وحقوق الامتياز العقارية : حق امتياز بائع العقار وفاء للثمن ، وحق امتياز المشترى فى رد الثمن عند الفسخ — المادتان ٦٠١ فقرة ٧ و٦١٤ (٧٢٧ فقرة ٦ و ٧٤١) وحق امتياز الشركاء فى القسمة العقارية (ما عدا قسمة العقار الموروث) — المادتان ٦٠٢ و ٦١٤ (٧٢٨ و ٧٤١) وحق امتياز صانع العقار — المادتان ٦٠٣ ٦١٤ (٧٢٩ و ٧٤١)

ونلاحظ هنا أن جمهور شراح القانون المصرى يرى اطلاق حق امتياز الصانع على العقار والمنقول [1] بينما يرى الاستاذ حامد بك فهمى قصره على المنقول [2]

٥ — الفاروقة — نص القانون المختلط على وجوب تسجيل الفاروقة فى المادة ٧٣٧ ، ولم ينص القانون الاهلى على ذلك بالرغم من النص على الفاروقة فى المادة ٥٥٣ ، وذلك لان هذا النوع من التأمين كان قاصراً على الأطيان الخراجية دون الاطيان المملوكة ملكا تاماً ، ولان قانون التصفية قد الغى هذه التفرقة فأصبحت جميع الاطيان ملكا تاماً لاصحابها

وعلى ذلك يمكن القول بأن الفاروقة غير المسجلة كانت حجة على غير المتعاقدين الخاضعين لسلطة المحاكم الاهلية بمجرد صدورها مستوفاة الشرائط طبقاً لاحكام اللوائح القديمة، ولكنها أصبحت غير حجة على الاجانب من عهد صدور القوانين المختلطة مالم تكن مسجلة

٦ — حق حبس العين — لم ينص القانونان المختلط والاهلى على اشهار هذا الحق بالتسجيل لأنه حق مادى يثبت بوضع اليد على العين والامتناع عن تسليمها

ولكن اذا فرضنا أن هناك عقداً صريحاً بحق الدائن فى حبس العين ، فهل يقتضى تسجيل هذا العقد لحفظ حق الحبس قبل الغير ؟ لا نظن ذلك لعدم النص. على انه اذا كان حق حبس العين ناشئاً عن حق امتياز فهذا الحق نفسه خاضع للتسجيل ، وهذا يكفى لاعلان الغير بحق حبس العين

٧ — الحجز العقارى — من المتفق عليه أن الحجز العقارى لا ينشىء للدائن حقاً عقارياً على العين المحجوزة — راجع حكمى محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٨ مارس سنة ١٨٧٨ — المجموعة الرسمية سنة ٣ ص ١٦١ — وفى ٢٦ مايو سنة ١٨٨٦ — المجموعة المذكورة ١١ ص ١٥٧ — ولكن القانون نص على وجوب تسجيل تنبيه نزع الملكية — المادة ٥٤٠ (٧٠٦) مرافعات ، وعلى تسجيل

---

(١) راجع جرانمولان — تأمينات ن ٧٦١ — دوملتس جزء ٣ ن ٥٤٦ — ذهنى بك ص ٢٥٣ من مذكراته فى التأمينات

(٢) راجع مقال الاستاذ حامد بك فهمى — المحاماة ٧ ص ٥٠٣

محضر الحجز العقارى فى القانون المختلط – المادة ٦١٩ مرافعات — وحكم نزع الملكية فى القانون الاهلى — المادة ٥٥٩ مرافعات

٨ – الأجارة لمدة تزيد عن تسع سنوات – والمخالصة عن الاجرة المعجلة الزائدة عن ثلاث سنين وهذه حقوق شخصية ولكن لخطورتها بالنسبة لحقوق الغير نص القانون على وجوب تسجيلها – مادة ٦١٣ (٧٤٠)

انتهينا من الكلام عن السبب الأول من أسباب الملكية .

٢ — الهبة

نصت المادة ٥٢ (٧٥) من القانون المدنى على وجوب تسجيل عقد هبة العقار ليكون حجة على الغير . ولما كانت الهبة ناقلة للملكية فنص المادة ٦١١ (٧٣٧) ينطبق عليها أيضاً لأطلاقه .

واللفظ « الغير » هنا معنى خاص ؛ فهو يشمل مطلقاً كل من تلقى حقاً عينياً على العقار الموهوب بطريق الهبة او الوصية أى بغير مقابل ، ومن تلقى حقاً عينياً بمقابل ولم يكن عقده ذا تاريخ ثابت قبل تسجيل عقد الهبة ، ثم من تلقى بمقابل وبعقد ذى تاريخ ثابت حقاً عينياً غير ملكية حق قابل للرهن او حق انتفاع بالاستعمال او السكنى . اما من تلقى بمقابل أحد هذه الحقوق ، وكان عقده ثابت التاريخ قبل تسجيل عقد الهبة ، فلا تسرى عليه الهبة وان كانت مسجلة – مادة ٦١٧ (٧٤٤)

٣ — الميراث

أما ملكية العقار والحقوق العينية العقارية الآيلة بالارث « فتثبت فى حق كل انسان بثبوت الوراثة » — مادة ٦١٠ (٧٣٦) . فهى حجة على الغير بغير حاجة الى التسجيل .

ولم ينص قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ فى فرنسا على الارث باعتباره سبباً لنقل الملكية او الحقوق العينية العقارية ، وقد فسر ذلك الفقهاء والقضاء بعدم وجوب التسجيل باعتبار الحق آيلا عن القانون مباشرة – راجع بودرى الالتزامات جزء ١ ص ٤٢٧ فقرة ٣٧٧

ولا تحتاج الى التسجيل تبعاً

١ – الاحكام الصادرة بتثبيت حق الوارث على عقار او على حق عينى عقارى كما رأينا

٢ — عقود قسمة العقار بين الورثة والأحكام الصادرة بهذه القسمة — راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٩ ابريل سنة ١٩٠٣ — المجلة ١٥ ص ٢٦٢

٣ — عقود تخارج الورثة عن حصتهم فى عقارات التركة والأحكام الصادرة فى هذا الموضوع. راجع بودرى كتاب الالتزامات جزء ١ ص ٤٢٩ فقرة ٣٨٤

راجع حكمي المحكمة المذكورة فى ٢٦ يناير سنة ١٨٩٩ — المجلة ١١ ص ١٠٥ وفى ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٦ المجلة ٢٩ ص ١٠٣

٤ — عقود استرداد الورثة للحصة العقارية المبيعة من التركة والأحكام الصادرة فى هذا الموضوع — راجع حكم المحكمة المذكورة فى ٤ مايو سنة ١٩١١ — المجلة ٢٣ ص ٣٠٢

٤ — الوصية

— لم ينص القانون على وجوب تسجيل الوصية أو عدم وجوبه — وظاهر من نصوص القانون ومن طبيعة الحق ذاته أن لا محل للتسجيل

١ — لأن القانون لم ينص على هذا التسجيل لا فى المادة ٥٥ ولا فى باب التسجيل

٢ — ولأن المادة ٦١١ نصت على تسجيل الحقوق بين الأحياء والوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت — راجع بودرى كتاب الالتزامات جزء ١ ص ٤٢٧ فقرة ٣٧٦ (طبعة سنة ١٩٠٦)

٣ — ولأن تسجيل الوصية لا يمنع الموصى من التصرف فى ماله فى حياته — ويعتبر ذلك رجوعاً فى الوصية. الا أن هذا الرجوع لا يمس فى القانون المختلط حقوق المشترين أو المرتهنين للعين الموصى بها اذا كانوا حسنى النية — مادة ٧٨

٤ — ولأن تسجيل الوصية بشىء معين A titre particulier ليس حجة على من تملك العقار الموصى به بمقابل كما رأينا عند الكلام على الهبة — مادة ٦١٧ (٧٤٤)

٥ — الشفعة .

نص قانون الشفعة الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ فى المادة ١٤ على وجوب تسجيل طلب الشفعة ، وفى المادة ١٨ على وجوب تسجيل الحكم الصادر نهائياً بثبوت الشفعة

٦ - ٧ - ٨

أما التملك بوضع اليد على العقار الذى لا مالك له Appropriation أو باضافة الملحقات للملك Accession أو بمضى المدة Prescription ou usucapion فهذه من الأسباب المادية المؤدية للملكية ، العلة فيها الغصب أو شبه الغصب ، فلا تعاقد ولا عقد، واذا لا محل للتسجيل

(٣) عهد قانون التسجيل الجديد

قانون رقم ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣

١ - مقارنة بين القانون المدنى وقانون التسجيل الجديد

(١) - استعرضنا نصوص القانون المدنى المتعلقة بالتسجيل ، و بيّنا أجمالاً العقود والأحكام الخاضعة للتسجيل وغير الخاضعة له طبقاً لأحكام هذا القانون .

ولا بد أن القارىء قد لاحظ ان هناك عقوداً وأحكاماً لم ينص القانون على وجوب تسجيلها لتكون حجة على الغير ، مع أن المصلحة العامة كانت تقضى بهذا التسجيل تأميناً للمعاملات العقارية الذى شرع من أجله نظام أشهار التصرفات من قديم العهد

وقد سد القانون الجديد بعض هذا النقص كما سنرى .

(٢) - ورأينا أن القانون المدنى نص على الجزاء فى حالة عدم التسجيل عند لزومه بأن جعل الحقوق الآيلة بمقتضى العقد غير المسجل كأن لم تكن بالنسبة للغير .

ولكن القانون الجديد أراد أن يمهد لمشروع نظام السجلات العقارية ، فوضع جزاء أشد صرامة ، فنص على أنه يترتب على عدم تسجيل العقود والأحكام غير المقررة للحقوق عدم انتقال الملكية والحقوق العينية بين العاقدين انفسهم . وهذه هي القاعدة الأساسية التى بنى عليها التشريع الجديد .

(٣) - ولقد نظم القانون الجديد طريقة تسجيل العقود ، كما نظم طريقة اشهار الدعاوى وعقود الحوالة بالديون العقارية .

تلك هي الفوارق الثلاثة بين التشريعين .

كانت نصوص القانون المدنى مبهمة بعض الأبهام وغير مرتبة ترتيباً منطقياً . فالمادة ٦١١ (٧٣٧) نصت « على عقود انتقال الملكية أو الحقوق العينية القابلة للرهن والعقود المثبتة لحقوق الأرتفاق والأستعمال والسكنى والرهن العقارى أو المشتملة على ترك هذه الحقوق »

(ولفظ « المثبتة» هنا معناه المنشئة Constitutifs لا المؤيدة Declaratifs كما يتبين ذلك فى عبارة الأصلى الفرنسى للمادة)

واذا فهذه المادة نصت على العقود المنشئة للحقوق ، لا المؤيدة لها ، سواء كانت منشئة لها بالذات او ناقلة او مزيلة .

والمادة ٦١٢ (٧٣٨ - ٧٣٩) نصت على الأحكام المؤيدة لتلك الحقوق او المنشئة لها ، والأحكام الصادرة فى دعوى البيع الجبرى ، والعقود المشتملة على قسمة عين العقار . والمادة ٦١٣ (٧٤٠) نصت على عقود الايجار الذى تزيد مدتها عن تسع سنوات وسندات الاجرة المعجلة التى تزيد عن ثلاث سنوات

والمادة ٦١٤ (٧٤١) نصت على بعض الديون العقارية الممتازة .

أما القانون الجديد فقد نص على العقود الواجب تسجيلها بهذه العبارة الجامعة « جميع العقود أو الأحكام الصادرة بين الأحياء ، بعوض أو بغير عوض ، والتى من شأنها أنشاء حق ملكية او حق عينى عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله - والعقود والأحكام المقررة لهذه الحقوق »

ويرى من ذلك أن القانون المدنى قد نص على سبيل الحصر على العقود والأحكام الواجب تسجيلها ، كأنما الأصل عدم التسجيل والتسجيل استثناء . أما القانون الجديد فقد وفق الى نص جامع يشمل كل التصرفات العينية العقارية بين الاحياء ، فلا يستثنى منها إلا ما خرج عن النص .

ولقد قسم القانون الجديد العقود والأحكام التى تشمل هذه الحقوق الى نوعين - (١)- العقود والأحكام المنشئة للحقوق - (٢)- العقود والأحكام المؤيدة للحقوق . وقد الحق بها عقود الايجار والمخالصات عن الأجرة المعجلة .

وقد جعل القانون لكل من النوعين مادة مستقلة، كما جعل لكل منهما حكماً خاصاً

ففى المادة الاولى نص على العقود والأحكام المنشئة للحقوق ، وجعل التسجيل شرطاً أساسياً لنقل الملكية بين العاقدين ، ولم يجعل لسوء النية أثراً فى أرجحية العقد المسجل كما سنرى

وفى المادة الثانية نص القانون على العقود والأحكام المؤيدة للحقوق ، وجعل التسجيل شرطاً للاحتجاج بالحق على الغير ، ونص على أن التدليس مبطل لأرجحية العقد المسجل .

ويتبين من مقارنة نصوص القانون المدنى بنصوص قانون التسجيل ، ان هذا القانون قدنص على وجوب تسجيل عقود وأحكام لم تكن خاضعة للتسجيل فى عهد القانون المدنى . واليك بيانها:

١ - العقود المؤيدة للحقوق العينية العقارية بما فيها القسمة، فان القانون المدنى لم ينص فى المادة ٦١١ (٧٣٧) الا على العقود المنشئة للحقوق ،ولم ينص فى المادة ٦١٢ (٧٣٩) الا على عقود قسمة عين العقار ، بينما نص قانون التسجيل صراحة فى المادة الثانية على وجوب تسجيل هذه العقود .

٢ - الاحكام التى من شأنها زوال الحقوق المنصوص عنها فى المادة ٦١١ (٧٣٧) من القانون المدنى

فان القانون المدنى نص فى المادة المذكورة على العقود التى من شأنها انشاء أو انتقال أو ترك هذه الحقوق . ولكنه اكتفى بالنص فى المادة ٦١٢ (٧٣٨) على الاحكام المنشئــة أو المقررة لهذه الحقوق

ولما كان النص على سبيل الحصر كما رأينا كانت الأحكام المزيلة للحقوق العينية العقارية غير خاضعة للتسجيل فى عهد القانون المدنى ، بينما هى خاضعة له بنص المادة الاولى من قانون التسجيل .

٣ – العقود والاحكام التى من شأنها تغيير هذه الحقوق

فان كان هــذا التغيير بالزيادة فهو انشاء لحق فلا مناص من التسجيل ، وان كان بالنقصان فهو ترك للحق ، فان كان بعقد وجب تسجيله فى عهد القانون المدنى ، وان كان بحكم فلا حاجة الى التسجيل

أما قانون التسجيل فقد نص صراحة على العقود والاحكام التى من شأنها « تغيير » الحقوق العينية العقارية

وهناك عقود واحكام لم ينص قانون التسجيل على وجوب تسجيلها

١ – الوصية .

لأن المادة الأولى انما نصت على العقود « الصادرة بين الاحياء » فالوصية حجة على ورثة الموصى ولولم تكن مسجلة ، لأن ملكية الحق العقارى الموصى به تنتقل بمجرد الوفاة دون حاجة الى التسجيل

والى أى مدى تكون الوصية حجة على الغير ؟

يجب بحث المسألة من الوجوه الآتية : (ا) بالنسبة لمن تلقى حقاً عينياً عن الموصى على العين الموصى بها (ب) بالنسبة لمن تلقى هذا الحق عن الورثة غير الموصى له (ج) بالنسبة لمن تلقى هذا الحق من الموصى له .

والمفروض هنا أن تكون الوصية بغير مقابل وانها صحيحة ، سواء لأنها لغــير وارث ولا تزيد عن النصاب القانونى ، أو لاجازة الورثة لهــا (و يرجع فى ذلك الى أحكام قانون الاحوال الشخصية التابع لها الموصى – مادة ٥٥)

ا – بالنسبة لمن تلقى حقاً عينياً عن المورث على العين الموصى بها

للموصى الرجوع عن الوصية ، فاذا تصرف فى العين الموصى بها ،كان تصرفه صحيحا

وقد نص القانون المدنى فى المادة ٦١٧ (٧٤٤) على أن تصرف الموصى فى العــين الموصى

بها للغير نافذ فى حق الموصى له ، ان كان التصرف بمقابل ولو لم يكن بعقد مسجل قبل تسجيل الوصية ، وانما يشترط أن يكون العقد ذا تاريخ سابق على تسجيل الوصية.

ولا يستفاد من هـذا النص وجوب تسجيل الوصية لتكون حجة على الغير ، لان القانون لم ينص على ذلك

وانما يستفاد منه أنه طالما أن للموصى حق الرجوع فى الوصية ، وطالما أن الوصية لا ترتب حقاً للموصى له الا من يوم وفاة المورث ، فتصرف الموصى فى حياته فى العين الموصى بها نافذ فى حق الموصى له ولو كانت الوصية مسجلة

أما اذا ترتب حق للغـير على العين الموصى بها باجراءات ضد الموصى لا باختياره . فلا يمكن أن يقال ان الموصى قصد الرجوع عن الوصية . ولكن فى هـذه الحالة يرجح حق الغير على حق الموصى له وان كانت الوصية مسجلة بشرطين، أن يكون حق الغير بمقابل، وأن يكون ثابتاً بعقد ذى تاريخ رسمى سابق على تسجيل الوصية - مادة ٦١٧ (٧٤٤) وتلك احدى نتائج القاعدة التى قررها الشارع فى المادة ١٤٣، قاعدة أرجحية صاحب الحق بعوض على المتبرع له .

ب - بالنسبة لمن تلقى الحق عن الورثة غير الموصى له

الوصية حجة على الورثة وتصبح نافذة ضدهم بمجرد الوفاة ، وهى كالحقوق الآيلة عن الارث حجة كذلك على الغير ، فاذا تصرف أحد الورثة فى العين الموصى بهـا فتصرفه باطل ولو لم تكن الوصية مسجلة

ولكن هل يجوز للورثة اجازة الوصية اضراراً بحقوق دائنيهم بالذات . أو لهؤلاء الدائنين حق ابطال أجازتهم .

نرى أن لا دخل لهؤلاء الدائنين فى هذه الاجازة . لأنه اذا اعتبرنا الوصية تبرعاً من المورث فلا يمكن اعتبار أجازتها تبرعاً من الورثة . وانما هو دين طبيعى فى ذمة المورث Obligation naturelle اذا اجازه الورثة اعتبر ذلك وفاء للدين ورجع أثره الى تاريخ الوفاة ، أى قبـل أن تدخل التركة من ملك الوارث فتصبح محلا لوفاء ديونه . ولأنه اذا كان دين الوارث سابقاً على التركة فلا يمكن أن يكون نصيبه فيها محلا لضمان الدين وقت انشائه . وان كان لاحقاً بالتركة فقـد وقعت الأجازة قبله او عاد اثرها الى تاريخ الوفاة

حـ - بالنسبة لمن تلقى حقاً عينياً عن الموصى له

اذا كانت العين الموصى بها لا تملك الا بوفاة الموصى ، فكل تصرف من الموصى له قبل الوفاة باطل ، كتصرف الوارث فى نصيبه من التركة قبل استحقاقها

أما اذا كان التصرف حاصلاً بعد وفاة الموصى ، فالتصرف حجة طبعاً على الموصى له وهو حجة على الورثة

وعند التزاحم بين عقد صادر من الموصى له وعقد آخر صادر من الورثة ، يفضل العقد الأول ولو لم يكن مسجلاً ، لأنه صادر من مالك بينما العقد الثانى صادر من غير مالك،واذن لم يكن هناك تزاحم بالمعنى القانونى بين عقدين صادرين من مالك واحد

أما اذا كان هناك تزاحم بين عقدين احدهما صادر من المورث والثانى من الموصى له فالأرجحية فيهما للعقد المسجل . وان كان الاثنان مسجلين فللأسبق منهما فى التسجيل ، تطبيقاً للمادة ٦١٨ (٧٤٥) ، ولأنه اذا قلنا بأن تصرف الموصى يعتبر فسخاً للوصية ، فان هذا الفسخ لا يؤثر فى حق الغير الذى اكتسب حقاً عينياً على العقار الموصى به وحفظه طبقاً للقانون – مادة ١٠٧ مختلط

هذا هو حكم القانون المدنى . أما قانون التسجيل فقد الغى المادتين ٦١٧ و٦١٨ (٧٤٤ و٧٤٥) – راجع المادة ١٦ من هذا القانون

لأنه لم يكن هناك محل للمادة ٦١٧ ، التى قررت الأرجحية للعقد الثابت التاريخ قبل تسجيل الوصية ، طالما أن القانون نص على ان الملكية لا تنتقل فى العقود المنشئة للحقوق الا بالتسجيل – مادة ١

٢ – الارث

لم ينص قانون التسجيل على وجوب اشهار الحقوق الآيلة بالارث بل قصر ذلك على «العقود الصادرة بين الاحياء»

ولذلك فلا يخضع للتسجيل : محاضر حصر التركة ، والاحكام الصادرة بتثبيت حق الوارث على العقار الموروث ، وعقود القسمة بين الورثة والأحكام الصادرة فيها . وعقود تخارج الورثة لبعضهم عن حصتهم فى عقارات التركة ، والأحكام الصادرة بشأن ذلك ، وعقود استرداد الورثة للحصة العقارية المبيعة من التركة ، والاحكام الصادرة فى هذا الموضوع ، كما رأينا

أما اذا اشتملت هذه العقود والأحكام على حق غير موروث ، أو دخلها شخص ليس وارثاً ولو تلقى الحق عن احد الورثة ، وجب التسجيل ، لحفظ الحق غير الموروث ، ولتكون حجة لغير الوارث على الغير

وعند تنازع شخصين ، تلقى احدهما الحق عن المورث ، والثانى عن احد الورثة ، رجح صاحب العقد المسجل كما فى الوصية ، للأسباب التى ذكرناها ، وبالأولوية لان حق الوارث اقوى من حق الموصى له

راجع مقال الاستاذ لميير بمجلة مصر الحديثة المجلد ٤ ص ٢٠٧ – ٢١٢ – والاستاذ عبد السلام بك

ذهنى – اثبات المداينات ج ٢ ص ٢٩٦ والحاشية الأولى ومقاله بمجلة المحاماة س ٦ ص ٦٢٥ – والاستاذ نجيب بك الهلالي فى البيع ص ٢٨٨ ن ٤٥٩ وما بعدها
وراجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢ مارس سنة ١٩١٦ – مجلة التشريع والقضاء س ٢٨ ص ١٨٦ – وحكم محكمة الاستئناف الاهلية فى ١٠ مايو سنة ١٩٢١ . المجموعة الرسمية س ٢٤ رقم ١٧ – وحكم محكمة النقض الفرنسية – دللوز ١٩٠٤ – ١ – ٥

٣ – العقود والاحكام الصادرة فى البيع الجبرى للمنفعة العامة :
قدمنا أن اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة لا تخضع للتسجيل فى عهد القانون المدنى ،واستندنا فى ذلك الى نص الفقرة الأخيرة من المادة ٥ من القانون رقم ٥ لسنة ٧ ١٩، والى أقوال الشراح الفرنسيين ولكن هل يكون كذلك الحكم فى عهد قانون التسجيل .
نعتقد ذلك بالرغم من اطلاق نص المادة ١ ، لأن هذه الاجراءات من شأنها دخول العقار فى المنافع العامة فيصبح غير قابل للتصرف فيه ، ولأنه يكفي لدخوله فى المنافع العامة صدور مرسوم بذلك ،وأخيرا لأن فى اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة العلانية الكافية ،كما يقول العلامة بودرى

ولا شك أن فى خروج هذه المسائل الثلاث من حكم المادة الاولى من قانون التسجيل نقصاً فى التشريع ،من شأنه عدم ضمان المعاملات العقارية على الوجه الا كمل ، خصوصاً فى الوقت الذى شرع فيه فى وضع نظام السجلات العقارية .
ولقد نادى بذلك الاستاذ عبدالسلام بك ذهنى فى مقالين نشرا بمجلة المحاماة س ٦ ص ٥٩٧ و س ٧ ص ٤٣٣

٤ – ولقد اثار قانون التسجيل بعض مسائل قد كثر فيها الجدل بين رجال القانون ، ومنها مافصلت فيه المحاكم ، ومنها مالم تفصل فيه الى الآن .
ومن هذه المسائل –(١)– ماهية « الألتزامات الشخصية » التى نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة الاولى –(٢)– منشأ حق الشفعة فى العقود غير المسجلة – (٣)– اثر مبدأ عدم انتقال الملكية فى جريمة بيع العقار غير المملوك للبائع –(٤)– نظرية سوء النية فى القانون الجديد –(٥) التقادم الخمسى ، او السبب الصحيح وقانون التسجيل – (٦) – حقوق دائنى البائع ودائنى المشترى – وغير ذلك من المسائل
ويرجع جميع هذه المسائل فى الواقع الى مسألة واحدة ، وهى تفسير القاعدة الأساسية التى بنى عليها التشريع الجديد ، قاعدة عدم انتقال الملكية بين العاقدين الا بالتسجيل .

١ - ماهية الالتزامات الشخصية

جاء بالفقرة الثالثة من المادة الاولى من قانون التسجيل :

« ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين »

وجاء بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون تحت رقم ٤ -

« فيتعين مراعاة للمصلحة العامة ضمان اشهار التصرفات العقارية ، بتقرير جزاء قانونى يكون أشد صرامة من مجرد عدم امكان التمسك بهذه التصرفات فى وجه غير المتعاقدين ، فيتحتم اذاً جعل التسجيل شرطاً اساسياً لانتقال الملكية والحقوق العينية بالنسبة للمتعاقدين ولغير المتعاقدين على السواء

وهذه القاعدة ، التى هى شرط اساسى لنظام السجلات العقارية ، أن لم تكن لازمة فهى على الأقل ضرورية لنظام يتخذ تمهيداً لتلك السجلات . »

ويتبين من المذكرة الايضاحية أن واضعى مشروع القانون قد أخذوا ، فى تقرير مبدأ عدم انتقال الملكية الا بالتسجيل ، بالمادة ٧١١ من مشروع تنقيح القانون المدنى البلجيكى ، التى نصت على أن «انتقال ملكية العقارات يتم متى اشهر البيع بالطريقة المنصوص عليها فى باب الامتياز والرهن العقارى »

وقد عللت ذلك اللجنة التى وضعت مشروع تنقيح القانون البلجيكى بالصعوبات الهامة فى العمل التى يثيرها مبدأ انتقال الملكية بمجرد الايجاب والقبول . وجعلت اللجنة اساسا فقهياً للمادة ٧١١ المذكورة ، الفارق بين الحق الشخصى والحق العينى

فان الحق الشخصى هو مجرد ارتباط قانونى بين شخصين أو اكثر ، فهو بطبيعته ليس حجة على الغير ، فليس ما يمنع من انشاء هذا الحق بمجرد الايجاب والقبول بين الطرفين

أما الحق العينى فهو تكليف لشخص او اكثر على عين ينشىء ارتباطاً قانونياً بين صاحب الحق والكافة بشأن هذه العين فلا يمكن أن ينشأ هذا الارتباط عن عمل صادر بين العاقدين دون أن يعلم به الغير . وانما ينشأ بالتسجيل ، اى باعلان هذا الغير

وما لم يحصل هذا التسجيل فلا يترتب على العقد سوى التزام شخصى بين العاقدين .

الا أن هذا الحق الشخصى لا يقف عند حد التعويض ، وانما يعطى لصاحبه حق مطالبة من تعاقد معه بتنفيذ ماتعهد به ، أى بنقل الحق اليه بالقيام بالاجراءات القانونية اللازمة لاشهار التصرف. لأن نقل الملكية ليس ركناً من أركان البيع، ولكنه نتيجة من نتائجه، ولأن معنى الالتزامات الشخصية التى نص عليها القانون الالتزامات الناشئة عن طبيعة عقد البيع .

هكذا قررت لجنة تعديل القانون البلجيكى (راجع المذكرة الايضاحية)

وهكذا ذهب الاستاذ عبد السلام بك ذهنى (المحاماة س ٦ ص ٦٠٥ وس ٧ ص ٤٣٩) والاستاذ حامد بك فهمي (المحاماة س ٥ ص ٧٣١)– والاستاذ عبد الوهاب بك محمد (المحاماة س ٥ ص ٨٤٧)

وبذلك قضت محكمتا الاستئناف المختلطة والاهلية بعد أحكام كثيرة متناقضة صدرت فى هذ الموضوع

قالت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٦ (مجلة التشريع والقضاء س ٣٩ ص ١٠٢ – المحاماة س ٨ ص ٢٣٨) :

« ليس نقل الملكية ركنا من اركان البيع ولكنه نتيجة من نتائجه (مادة ٣٣٦). واذا كانت الملكية تنتقل ، قبل القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ ، بين العاقدين بمجرد البيع ، وبالنسبة للغير بالتسجيل . فانها أصبحت ، على مقتضى هذا القانون ، لا تنتقل حتى بين العاقدين الا بالتسجيل »

« واذا كانت ملكية العين المبيعة لا تنتقل ، على مقتضى القانون المشار اليه ، مباشرة وبمجرد البيع – أى ان حق المشترى ليس حقاً عينياً jus in re – الا أن حقه بالنسبة للعين المبيعة قد ترتب فى ذمة البائع بمجرد البيع Jus ad rem بمعنى أنه أصبح للمشترى حق مطالبة البائع باستيفاء الاجراءات التى توصله الى تملك العين التى تعهد البائع بنقل ملكيتها اليه »

وقالت محكمة الاستئناف الاهلية (الدوائر المجتمعة) فى حكمها الصادر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٨ ص ٢٩٨) :

« نقل الملكية ليس ركناً من اركان البيع ولكنه أثر من آثاره ، بدليل تعريف البيع فى القانون (مادة ٢٣٥) ، ولجواز تعليق نقل الملكية على شرط أو اضافته الى وقت ، وجواز بيع ما لا يتحقق وجوده وقت البيع »

« وان قانون التسجيل لم ينص على بطلان العقد غير المسجل واعتباره كأن لم يكن ، ولكنه نص على تعليق نقل الملكية على التسجيل . فيصبح العقد من العقود المعلق فيها نقل الملكية على شرط ، فهو صحيح »

« وان قانون التسجيل قد نص على أنه لا يترتب على العقد غير المسجل الا التزامات شخصية ، دون بيان مدى هذه الالتزامات ، ولا على من تقع فى ذمته تلك الالتزامات من البائع والمشترى . واذا كان هذا القانون استثنائياً جاء مقيداً لحرية العاقدين وجب تفسير نصوصه بالرجوع الى أحكام القانون العام »

•

ويترتب على ما تقدم

(١) – ان للمشترى غير المسجل عقده طلب استيفاء الاجراءات الموصلة للتسجيل فنقل الملكية

(٢) – وله حق استلام العين المبيعة قبل التسجيل طالما لم يتعلق بها حق الغير

(٣) –واذا ما استلمها كان هلاكها عليه ولو حصل قبل التسجيل–راجع الاستاذ عبد السلام بك ذهنى – المحاماة س ٦ ص ٦٠٦)

(٤) – وللبائع المطالبة بالثمن ولو لم يسجل المشترى عقده

(٥) – وهل للمشترى الذى لم يسجل عقده بيع العقار أو رهنه أو ترتيب حق عينى عليه .

الفرض هنا أنه لم يتعلق بالعقار حق للغير عن طريق البائع ، وان من تصرف له المشترى قد حفظ حقه بالتسجيل .

نرى أن صحة التصرف تصبح معلقة على شرط تسجيل عقــد المشترى . فاذا ما سجله ولو بعد التصرف ، رجع أثر حقه الى تاريخ الشراء وصح تصرفه ، لأن البيع غير المسجل بيع معلق فيه نقل الملكية على شرط التسجيل،كما قالت محكمة الاستئناف الاهليــة فى حكمها المشار اليه ،ولأن أثر الشرط يرجع الى تاريخ العقد – مادة ١٠٥ (١٥٩)

ونرى ضرورة تسجيل عقد المشترى ولو بعــد التصرف لتصحيح مركز المتصرف له ، لنقل الملكية من البائع للمشترى حتى يستطيع الاخير نقلها للغير لأن قانون التسجيل قد الغى المادة ٦١٩ (٧٤٦) التى نصت على الاكتفاء بتسجيل التصرف الأخير عنـد تعدد عقود انتقال الملكية بين ملاك متوالين .

أما اذا تعلق بالعقار حق للغير عن طريق البائع ، وسجل الغير عقده قبل تسجيل عقد المشترى، ولو بعد تسجيل عقد المتصرف له من المشترى ، أصبح هــذا التصرف معدوم الأثر قبل الغير ، لصدوره من غير مالك ، ولاستحالة تصحيح مركز المشترى بقطع رجوع أثر تسجيل عقده بتسجيل عقد الغير قبله مادة ١٠٦ (١٦٠)

(٦) – ويترتب على ماهية الالتزامات الشخصية القضايا التى سنعرض لبحثها فيما يلي

٢ – الشفعة وقانون التسجيل

كتب في هذا الموضوع قبلنا الأساتذة حامد بك فهمى (المحاماة س ٥ ص ٧٢٩) و عبـد الوهاب بك محمد (المحاماة س ٥ ص ٨٤٧) وعبد السلام بك ذهنى (المحاماة س ٦ ص ٦١٢)

وقد أجمع الأساتذة الثلاثة على ثبوت حق الشفعة فى البيع غير المسجل فى عهد القانون الجديد

وقد بنى الأستاذ حامد بك رأيه على أن القانون لا يشترط فى الشفعة كون البيع صحيحاً،ناقلاً للملكية ، خالياً من خيار شرط للبائع ، كما اشترطت الشريعة الاسلامية ذلك .

واستند الأستاذ عبد الوهاب بك الى كون التسجيل ليس ركناً من أركان البيع ولكنه اثر من آثاره ، والى كون الشفيع انما يتلقى حقه عن البائع مباشرة ، والى ان تعليق حق الشفعة على التسجيل من شأنه جعل تعطيل حق الشفعة بيد المشترى لأن أمر التسجيل موكول لأرادته .

وارتكن الاستاذ ذهنى بك على أن المشترى غير المسجل عقده مالك على شرط التسجيل ، وبتحقق الشرط تنتقل الملكية اليه من يوم الشراء ، وان الشفيع يحل محل المشترى بشرطه ، فأذا ما سجل عقده أو حكمه انتقلت الملكية اليه من البائع مباشرة ومن يوم الشراء

ولقد أخذت محكمتا الاستئناف المختلطة والاهلية بهذا الرأى وقضتا ، بالحكمين المشار اليهما ، بجواز الأخذ بالشفعة من المشترى غير المسجل عقده للأسباب التى قلناها عن الحكمين المذكورين ، فيما يتعلق بحق المشترى ، وللاسباب التى استند اليها الاساتذة المذكورون ، فيما يتعلق بحق الشفيع .

وينبنى على ذلك ان حق الشفعة يسقط بمضى الميعاد القانونى من يوم العلم بالبيع ، وليس من يوم العلم بالتسجيل .

— راجع الحكمين المذكورين

٣ - جريمة بيع العقار غير المملوك للبائع

اذا كانت الملكية لا تنتقل بين العاقدين إلا بالتسجيل ، فمعنى هذا أن البائع يظل مالكاً الى ان يحصل التسجيل . فأذا ما باع العين لثالث صح البيع ، وانتقلت الملكية اليه اذا سجل عقده قبل تسجيل عقد المشترى الأول

فهل تنطبق المادة ٢٩٣ عقوبات على تصرف البائع فى هذه الحالة .

يقول الاستاذ احمد بك امين (شرح قانون العقوبات الاهلى – القسم الخاص – ص ٧٣٨):
« اما اذا تصرف فى عقار سبق له التصرف فيه لشخص آخر ، فيختلف الحكم بحسب ما اذا كان حق الملكية السابق التصرف فيه قد انتقل فعلاً الى المتصرف له اولاً بالتسجيل ام لا – انظر المادة الاولى من القانون نمرة ١٨ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالتسجيل »
« فأن كان التصرف الأول بيعاً مثلاً وسجل المشترى عقده ، فانتقلت الملكية اليه من تاريخ التسجيل فقط . ومن ذلك التاريخ عينه يصبح البائع غير مالك للعين المبيعة ، فأذا باعها مرة اخرى بعد تسجيل عقد البيع الاول ، عد متصرفاً فى مال ثابت ليس مملوكاً له ولا له حق التصرف فيه ، واذن يتعين عقابه بالمادة ٢٩٣ ع »

« أما اذا كان المشترى الأول لم يسجل عقده ،و باع البائع العقار مرة أخرى الى مشتر ثان، وسجل هذا المشترى الثانى عقده ، فأن الملكية تنتقل اليه هو بالتسجيل ، ولا عقاب على البائع فى هذه الحالة ، لأن البيع الاول الذى لم يسجل لم يخرج الملكية من يده قط ، ولأنه وقت حصول البيع الثانى كان القانون لا يزال يعتبره مالكاً للعين المبيعة ، فأذا كان قد تصرف فيها مرة أخرى فهو قد تصرف فى عقار لا يزال مملوكاً له ، واذن لا ينطبق عليه حكم المادة ٢٩٣ ع . ذلك بأن المادة الأولى من قانون التسجيل الجديد تنص على انه « يترتب على عـدم التسجيل ان الحقوق المشار اليها — أى حق الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى — لا تنشأ ولا تنقل ولا تغيّر ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم . ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين »

« ولا دخل لحسن النية وسوئها فيما يتعلق بعلاقة البائع بالمشتريين الأول والثانى فى هذه الحالة. كما ان حسن نية المشترى الثانى أو سوءها وقت الشراء لا يغير من وجه المسألة فى شيء قط ، لأن انتقال الملكية أصبح بحكم القانون الجديد مرتبطاً بالتسجيل و بالتسجيل وحده ، ولا تكون الأسبقية بناء على ذلك الا لمن انتقلت اليه الملكية فعلاً »

« واذا باع البائع العقار الى مشتر أول ثم الى مشتر ثان ، ثم سجل أحد المشتريين عقده بعد صدور البيعين من البائع ، انتقلت الملكية الى من سجل عقده منهما ، أما البائع فلا يعاقب بالمادة ٢٩٣ ع على كل حال ، لأنه كان مالكاً للعقار وقت صدور كل من البيعين »

« وكذلك يكون الحكم اذا باع البائع عقاره الى مشتريين على التعاقب ولم يسجل أحدهما عقده لأن الملكية لم تخرج فى هذه الصورة عن البائع بحال »

ويقول الاستاذ جندى بك عبد الملك (مجموعة المبادىء الجنائية — ص ٦٩٨)

« ٤٧ – التصرف السابق — اذا تصرف شخص فى عقار سبق له التصرف فيه ، فيشترط لعقابه على التصرف الثانى أن يكون التصرف الأول ناقلا للملكية . وقد كانت الملكية وغيرها من الحقوق العينية ، قبل القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ الخاص بالتسجيل ، تنتقل بمجرد حصول العقد فجاء هذا القانون وقضى بأنها لا تنتقل الا بالتسجيل ... »

«فاذ صدر البيع الأول بعد تاريخ العمل بقانون التسجيل (وهو أول يناير سنة ١٩٢٤) أو لم يكن له تاريخ ثابت رسمياً قبل ذلك التاريخ ، ولم يسجل المشترى عقده ، و باع البائع العقار مرة أخرى لمشتر ثان ، فلا عقاب على البائع ، سواء سجل المشترى الثانى عقده أو لم يسجل ، لأن البيع الأول لم يخرج الملكية من يد البائع »

ويخالف الاستاذ عبد السلام بك ذهنى زميليه فيقول (المحاماة س ٦ ص ٦٢٦)

« وانا لا نقر هذا الرأى، ونرى محلاً للمؤاخذة الجنائية واعتبار البيع الثانى نصباً معاقباً عليه بالمادة ٢٩٣ عقوبات ، فيما اذا كان هناك تواطؤ بين البائع والمشترى الثانى »

وتتلخص الأسباب التى بنى عليها الاستاذ رأيه فيما يلى : —

(١) ان المشترى الاول ، ولو لم تنتقل اليه الملكية ، إلا أن حقه قد تعلق بالعقار ، ولأن التدليس مبطل للتصرف الثانى بالرغم من تسجيله . فاذا كان هذا التصرف باطلاً مدنياً فلا بدّ أن يكون العقد مؤاخذاً عليه جنائياً

(٢) ان علة التشريع فى جريمة التصرف فى ملك الغير ، كما ثبت من محضر جلسة مجلس شورى القوانين ، هو الاحتيال على سلب مال الغير ، وان هذه العلة متوفرة لا تزال قائمة فى عهد التشريع الجديد

ونحن نخالف الأستاذ ذهنى بك فى رأيه وننضم الى رأى زميليه السابقين للأسباب الآتية :

(١) لأنه وان كان للمشترى الاول، فى عهد القانون الجديد، حق شخصى يتعلق بالعقار Jus ad rem ، كما ذهبت الى ذلك محكمتا الاستئناف المختلطة والاهلية، الا أن هذه العلاقة تنقطع بمجرد تعلق حق الغير بهذا العقار بالتسجيل

(٢) لأن قانون التسجيل قد قضى على نظرية حسن النية وسوئها ، فيما يتعلق بالعقود والأحكام المنشئة للحقوق ، كما سنرى

ولأنه على فرض العكس ، فان التواطؤ الذى يشير اليه الاستاذ ذهنى بك فى السبب الأول، من شأنه أن يحفظ الملكية للمشترى الأول ، فلا يحق له التظلم من البيع الثانى ، خصوصاً وان البائع له كان مالكاً للعين المبيعة وقت شرائه

ولأن المشترى الثانى كذلك لا يحق له فى هذه الحالة التظلم من البيع له،لأنه يعلم بأسبقية البيع لغيره فرضاً

(٣) ولأنه لا محل للبحث فى علة التشريع طالما ان الركن الأساسى للجريمة « بيع ملك الغير » غير متوفر

أما الاحكام التى عثرنا عليها فى هذا الموضوع فهى الآتية :

حكم محكمة منفلوط فى ٣ ديسمبر سنة ٩٢٤ (المحاماة س ٥ ص ٥٥٣) وقد أخذ بالرأى الأول

حكم محكمة جرجا فى ٣٠ نوفبر سنة ١٩٢٦ (المحاماة س ٨ ص ٣٧٩) — وحكم محكمة

الاسكندرية الاستئنافية فى ٢٧ نوفبر سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٨ ص ٥١٦) - وقد أخذ الحكمان بالرأى الثانى

٤ - نظرية حسن النية وسوءها فى مادة التسجيل

ا - فى القانون المدنى - الفرق بين العلم بالبيع السابق وسوء النية

١ - مقابلة بين الأصل الفرنسى والترجمة العربية للمادة ٢٧٠

الاصل الفرنسى :

A l'égard des tiers qui sont de bonne foi, qui ont juste titre et qui ont conservé leurs droits dans les formes légales, la propriété n'est transmise, en ce qui concerne les immeubles, que par la transcription de l'acte de vente, ainsi que cela sera expliqué plus loin

وهذا النص مطابق لنص المادة ٣٤١ من القانون المختلط الذى هو مصدر التشريع الاهلى .

الترجمة العربية :

« لا تنتقل ملكية العقار بالنسبة لغير المتعاقدين من ذوى الفائدة فيه الا بتسجيل عقد البيع كما سيذكر بعد متى كانت حقوقهم مبنية على سبب صحيح محفوظة قانوناً وكانوا لا يعلمون ما يضر بها »

يرى من مقارنة النصين أن مترجمى القانون الاهلى عربوا عبارة "de bonne foi" بعبارة « وكانوا لا يعلمون ما يضربها »

وهذا التعريب خطأ ، لأن العلم بالبيع شىء وسوء النية شىء آخر .

وقد نشأ عن الخطأ فى الترجمة خطأ بعض الأحكام الأهلية التى قضت بأن مجرد العلم يكفى لسقوط حق المشترى فى التمسك بأرجحية تسجيله

واذا كانت ترجمة المادة ٢٧٠ غير صحيحة ، وجب طبعاً الرجوع الى الأصل الفرنسى .

واذن لا يمنع المشترى من التمسك بتسجيله سوى سوء نيته . لا مجرد علمه بالبيع

٢ – الفرق بين العلم وسوء النية

قد يقال بأن العلم يفيد سوء النية ، أو أن سوء النية يندمج فى العلم ، ولكن هذا غير صحيح ، لأن مجرد العلم بالبيع السابق فى ذاته لا يفيد سوء النية .

وانما سوء النية معناه « العلم بالبيع السابق ، والاتفاق مع البائع على الاضرار بالمشترى » Concert frauduleux

أمثلة عملية تبين الفرق بين الحالتين

١ – علمت بأن مدينى باع عقاره ، وهو ضمانى الوحيد لسداد دينى ، فأسرعت وأخذت اختصاصاً على العين قبل تسجيل عقد المشترى

هنا علمت بالبيع ، ولكننى لم أقصد الاضرار بالمشترى ، وانما دفع ضرر عن نفسى ، وهنا لا علاقة للبائع بعملى مطلقاً .

٢ – علمت بالبيع و بعدم تسجيل المشترى عقده ، ولمصلحة لى فى اقتناء الصفقة انتهزت فرصة اهمال المشترى ، فاشتريت وسجلت عقدى قبله

هنا علمت بالبيع ، ولكنى لم أقصد الاضرار بالمشترى ، وانما قصدت مصلحة لى ، سواء لرجحان الصفقة ، أو لفائدة تعود على عقارى من العقار المبيع ، أو قصدت اتقاء ضرر يقع بى من جار مشاكل ، أو ضرر يقع بعقارى من العقار المبيع اذا كان بيد الغير

وهنا البائع قد يكون سيء النية ، ولكن سوء النية لم يتعد شخصه .

٣ – بيع عقار كان لى حق الشفعة فيه : ولكن حقى فى الشفعة سقط لاحتيال المشترى فى لهرب من الشفعة ، أو تعجيزى عنها بتحرير عقد البيع فى صورة عقد بدل ، أو بالمبالغة فى تقدير الثمن مثلاً

علمت هنا بالبيع ، وعدم التسجيل ، فأقنعت البائع بحقى المهضوم ، فباعنى العين وسجلت عقدى قبل المشترى . وهنا لست آثماً ولكننى دافعاً للاثم . وهنا البائع ليس آثماً ولكنه راجع فى الاثم

٤ – علمت بالبيع ، ولكنى علمت فى الوقت نفسه بأن عقد المشترى ليس سوى مشروع عقد بيع ، أو أنه بيع ابتدائى يجوز العدول عنه ، أو بأن بالعقد عيباً يبطله ، فاشتريت وسجلت عقدى

هنا لم أعتد على حق للمشترى لعدم تعلق حقه بالعين . وهنا لم يتجاوز البائع حقه فى البيع ثانياً

فى جميع هذه الحالات وما شابهها ، لا يمكن أن يقال أن عملى كان مقصوداً به الاضرار بالمشترى السابق ، ولكنه عمل برىء قصدت به دفع الضرر عن نفسى

وهو عمل أساسه يقظة من جانبى واهمال من جانب المشترى السابق .

— • —

فى جميع هذه الحالات أعلم بالبيع السابق ولكننى حسن النية . وليس بينى و بين البائع تواطؤ على الأضرار بالمشترى

وهناك حالات أخرى يتحقق فيها سوء النية وقصد الاضرار بالغير من جانب المشترى الثانى والبائع معاً – مثال ذلك

٥ – باع شخص لآخر عيناً ، ثم اتفق البائع مع ثالث على أن يبيعه العين بثمن بخس ،على أن يبادر المشترى الثانى الى تسجيل عقده قبل الأول بقصد الاضرار به .

فتضيع العين على المشترى الأول

و يكسب البائع الثمنين

و يقتنى المشترى الثانى العين بالبخس

فى هذه الحالة لم تكن المصلحة البريئة هى الباعث على الشراء ، وانما قصد الاضرار بالمشترى الأول ، والانتفاع بربح غير مشروع على حسابه .

وفى هـذه الحالة كلا البائع والمشترى الثانى سيء النية ، فهناك تواطؤ بينهما ، أى اتفاق على الاضرار بالغير Concert frauduleux

٦ – وهناك حالة أخرى تكلم عنها بعض الشراح ، وفصلت فيهـا بعض المحاكم ، وهى حالة البيع الصورى .

باع شخص لآخر عيناً ، ثم ندم على البيع ،فباع العين صورياً باسم ثالث ،وسجل العقد قبل تسجيل عقد المشترى الأول .

هنا سوء النية ظاهر

ولكن هذه الحالة لا تنطبق فى الواقع على المـادة ٢٧٠ . لأن العقد الصورى معدوم الأثر . واذن لا يوجد تزاحم بين عقدين . فالعقد الأول يصبح صحيحاً بمقتضى القواعد العـامة لصورية العقود وليس تطبيقاً للمادة ٢٧٠

٣ – نظرية شبه الجريمة

تستند الاحكام الصادرة بأن مجرد العلم بالبيع يكفى لتحقق سوء النية الى سببين أساسيين

الأول – النص العربى للمادة ٢٧٠ وقد بينا خطأ الاستناد الى هذا النص

الثانى – ان البائع يعتبر آثماً بالبيع مرة ثانية ، و يعتبر المشترى منـه شريكاً معه فى الاثم ، فلا يجوز للمشترى أن ينتفع من إثمـه

وهذا غير صحيح .

لأن لا جريمة فى الحالات التى ذكرناها على البائع ، لا بالنسبة للمشترى الأول ولا بالنسبة للمشترى الثانى

أما بالنسبة للأول ، فلأن البائع كان مالكاً وقت البيع ، فلا تنطبق عليه المادة ٢٩٣ عقوبات — أحمد بك امين – ص ٧٣٨ و ٧٣٩

وأما بالنسبة للثانى ، فلأنه يعلم بالبيع السابق افتراضاً فلا نصب

هل هناك شبه جريمة ، خطأ مدنى موجب للتعويض "quasi-délit"

ان كان هذا مفروضاً من جانب البائع فى غالب الاحوال ، فليس مفروضاً فى كلها ، ففى المثل الرابع الذى ذكرناه نرى البائع لم يتعد حقه فى البيع ثانياً ، وفى المثل الأول لا دخل للبائع مطلقاً

وليس شبه الجريمة مفروضاً على كل حال من جانب المشترى ، لعدم توفر أركان شبه الجريمة فى مجرد الشراء مع العلم بالبيع السابق

لأن ليس فى ذلك خطأ بالمعنى القانونى "faute" ، لأن لا ارتباط بين المشتريين فلا خطأ تعاقدى ، ولأن فى الاقدام على الشراء مجرد استعمال حق ، وليس فى ظرف العلم بالبيع إساءة فى استعمال الحق ، لتعارض مصلحة المشتريين ، ولمشروعية التزاحم الى أن يكتسب المشترى الأول حقه على العقار بالتسجيل ، ولأنه ان كان هناك ضرر وقع بالمشترى السابق ، فهذا الضرر ناشئ عن عدم تسجيل عقده ، وليس ناشئاً مباشرة عن شراء المشترى الثانى "préjudice indirect"

لا تتوفر أركان شبه الجريمة الا بالتواطؤ بين البائع والمشترى الثانى للاضرار بالمشترى الاول ، ولا يثبت هذا التواطؤ من جانب المشترى الثانى الا فى حالة تعمده الاضرار بالمشترى السابق ، أو فى حالة استفادته على حسابه فائدة غير مشروعة

إذن لا محل للاستناد الى النص العربى للمادة ٢٧٠

ولا محل للاستناد الى نظرية الجريمة أو شبه الجريمة

٤ — آراء العلماء الفرنسيين وأحكام محاكمهم :

اتفقت كلمة هؤلاء العلماء ، وأجمع قضاؤهم ، على ان مجرد العلم بالبيع لا يكفى لسقوط حق المشترى فى التمسك بتسجيل عقده .

لسببين :

الأول – لأن القانون فرض طريقة واحدة لاشهار البيع ولاثبات العلم به ، وهى التسجيل فاذا كان العقد مسجلاً ، فهذه قرينة قانونية قاطعة على علم الغير بحصول البيع ، ولا يجوز افتراض طريقة أخرى لاثبات العلم به

الثانى – لأن الغرض من التسجيل تأمين الناس على معاملاتهم العقارية ، فنظام التسجيل انما وضع للمصلحة العامة ، وتقتضى هذه المصلحة اعتبار التسجيل الطريقة الوحيدة لاشهار العقود ؛ فلا يجوز أن توضع العقبات فى كل قضية فى سبيل احترام هذه القاعدة بادعاء علم المشترى بالبيع

– راجع بودرى كتاب الالتزامات – جزء ١ فقرة ٣٩٧ ص ٤٤٠ و ٤٤١ طبعة ثانية

وكار بنتيه جزء ٣٥ « تسجيل » ص ١٠٩٠ الفقرات ٧٠٥ و ٧٠٧ و ٧٠٩ و ٧١٠ و ٧١١ و ٧١٢ و ٧١٣

وراجع الاحكام الكثيرة الصادرة من محكمة النقض الفرنسية الواردة بهذه المراجع

وراجع كذلك حكمها الحديث الصادر فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المنشور بمجلة المحاماة ٥ص ٢٩٤

أما اذا كان هناك تواطؤ بين البائع والمشترى الثانى ، بقصد الاضرار بالمشترى الأول ، فلا يجوز الاحتجاج بتسجيل العقد قبل المشترى الأول ، لأن الشارع لا يقصد بشرط التسجيل حماية الاتفاقات المبنية على الغش والتدليس ، لأن الغش مبطل لكل التصرفات Fraus omnia corrumpit

– راجع بودرى – ص ٤٣٩ فقرة ٣٩٦

وكار بانتييه الفقرات ٧١٣ و ٧١٥ و ٧١٨

٥ – قضاء محكمة الاستئناف المختلطة

اذا لاحظنا أن القانون الأهلى مأخوذ عن القانون المختلط ، وان المادة ٢٧٠ أهلى هى المادة ٣٤١ مختلط حرفاً بحرف ، علمنا مبلغ تأثير القضاء المختلط فى موضوعنا

ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة ، فى تفسير المادة ٣٤١ ، ثلاثة مذاهب على الترتيب الآتى :

(١) فالأحكام الصادرة فى العهد الاول للقضاء المختلط فسرت سوء النية بصورية عقد البيع الثانى

فاذا كان عقد البيع صورياً ، كان هذا هو سوء النية المقصود بالمادة ٣٤١ ، واذا كان البيع صحيحاً ، ولو كان المشترى الثانى يعلم بالبيع الأول ، فلا سوء نية

راجع الأحكام الآتية :

٣٠ ابريل سنة ١٨٩٠ ـ مجلة التشريع والقضاء س ٢ ص ١٠٦
١٩ فبراير سنة ١٨٩٦ – س ٨ ص ١٢١
١٢ يناير سنة ١٨٩٨ — س ١٠ ص ٩٥

(ب) وفى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٠٣ – المجلة المذكورة س ١٧ ص ٢٥ - صدر حكم بأن مجرد العلم بالبيع يكفى لتحقق سوء النية

(جـ) ولكن محكمة الاستئناف عادت فأخذت بالمبدأ الذى سارت عليه المحاكم الفرنسية وشراح القانون الفرنسى ، وقررت بأن مجرد العلم لا يكفى لتحقق سوء النية ، وانما يجب أن يكون هناك اتفاق بين المشترى الثانى والبائع على الاضرار بالمشترى الأول

– راجع جدول الاحكام الآتية :

تاريخ الحكم	سنة المجلة	الصحيفة
١٢ فبراير سنة ١٩٠٨ . . .	٢٠	٨٩
٢٣ مايو سنة ١٩١٢	٢٤	٢٥٤
٦ مايو سنة ١٩١٣	٢٥	٣٥٦
٢٩ يناير سنة ١٩١٤	٢٦	١٩٤
٢٣ ابريل سنة ١٩١٤ . . .	٢٦	٣٤٣
٢ ديسمبر سنة ١٩١٤ . . .	٢٧	٤٢
١٧ ديسمبر سنة ١٩١٤ . . .	٢٧	٦٨
٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٥ . . .	٢٨	٨٨
٨ فبراير سنة ١٩١٧	٢٩	٢٠٥

صدر فى الأثناء بعض الأحكام بمعنى حكم ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٠٣ ، ولكن هذه الأحكام ، التى خرجت عن الاجماع ، لم تغير مذهب القضاء المختلط

وآخر الأحكام الصادرة فى هذا الموضوع على ما وصل اليه بحثنا حكم صادر من الرئيس بافيرا فى ١٠ فبراير سنة ١٩٢٥ — المجلة س ٣٧ ص ٢١٤

نص هذا الحكم فى أسبابه على أجماع القضاء المختلط على وجوب اثبات التواطؤ بين البائع والمشتري الثانى على الأضرار بالمشترى الأول . وهذا يغنينا طبعاً عن زيادة المناقشة فى الموضوع

٦ – قضاء محكمة الأستئناف الأهلية

عثرنا فى هذا الموضوع على حكمين حديثين :

أحدهما فى ١٤ مايو سنة ١٩٢٣ – المحاماة س ٤ ص ٣٢

والثانى فى ١٢ مايو سنة ١٩٢٥ – المحاماة س ٥ ص ٨٠٩

قرر الحكم الأول :

« ان أفضلية المشترى بالتسجيل لا تستقيم إلا بتوفر شرط حسن النية ، وقد تزول بثبوت علم المشترى بسبق البيع من بائعه لأشخاص آخرين ، لما فى ذلك من الدلالة على الأتفاق مع البائع على الأضرار بحق هؤلاء المشترين »

ظاهر هذا الحكم يتناقض مع نظرية المحاكم الفرنسية والمحاكم المختلطة . والواقع أنه يؤيدها

(١) لأنه قرر بأنه لا بد من اثبات سوء النية

(٢) وفسر سوء النية بالاتفاق بين البائع والمشترى الثانى على الأضرار بالمشترى الأول

(٣) ولكنه قرر بأن حسن النية قد يزول (بصيغة الشك) بثبوت العلم

وهذا تقدير لا علاقة له بالمبدأ . ولكن بظروف القضية .

وقرر الحكم الثانى :

« وحيث أنه قد حصلت مناقشة من الوجهة القانونية فيما اذا كان المشترى الثانى ، الذى سجل أولا يعتبر سيء النية ، لمجرد علمه بالبيع الأول الذى لم يسجل أصلا أو الذى سجل بعد تاريخ تسجيله »

« وحيث أن القضاء جرى على أنه اذا كان المشترى يعلم بالبيع الأول فمجرد العلم بغير تواطؤ لا يمنعه من التمسك بعدم التسجيل . أما اذا كان مع علمه هذا قد اشترى بطريق التواطؤ مع البائع للأضرار بحقوق المشترى الأول ، الذى أهمل التسجيل ، فلا يكون محقاً فى التمسك بعدم تسجيل البيع الأول – راجع كتاب شرح البيع للاستاذ محمد حلمى عيسى باشا ص ٣٧٢ و٣٧٣ »

واذن فقضاء محكمة الاستئناف الاهلية قد جرى – كما يقول الحكم الاخير – على أن مجرد العلم بالبيع لا يحقق سوء النية .

٧ – قضاء محكمة النقض الطليانية

لهذا القضاء أهمية خاصة فى موضوعنا ، لأننا نعتقد أنه كان له أثر ظاهر فى التشريع المصرى الجديد (القانون رقم ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣)

القانون الطليانى كالقانون الفرنسى لم ينص على حسن النية وسوئها .

ولكن المحاكم الطليانية سارت مع المحاكم الفرنسية فى أول الأمر على أن سوء نية المشترى الثانى يحرمه من الاحتماء بالتسجيل أخذاً بالقاعدة الرومانية الشهيرة Fraus omnia corrumpit

والمحاكم الطليانية كالمحاكم الفرنسية والمحاكم المختلطة ، ونستطيع أن نقول والمحاكم الأهليـة ، قد أجمعت حينئذ على أن مجرد العلم بالبيع لا يكفى لأثبات سوء النية .

ولكن المحاكم الطليانية ، فطنت ، بعد ذلك وقبل غيرها من المحاكم ، الى أن المعاملات العقارية ، تحتاج الى ضمان اوفى ، وأن لاضمان اذا اجيز للمشترى غـير المسجل عقده أن يدعى بسوء نية المشترى المسجل عقده ، لأن بذلك تضيع الفائدة من التسجيل ، ويقضى على نظام أشهار العقود

لذلك قضت هذه المحاكم أخيراً بعدم جواز أثبات سوء النية ، وبنت قضاءها على أن القانون وضع دليـلاً على العلم وهو التسجيل ، فهو قرينة قانونية قاطعة لا يجوز اثبات عكسها أمام القضاء présomption juris et jure

– راجع حكم محكمة النقض الطليانية الوارد بمجلة Foro italiano ١٩١١ – ١ – ١٤٣٣ وراجع الاحكام الكثيرة التى يشير اليها الحكم المذكور

وراجع أهم أسباب هـذا الحكم بمقال الأستاذ كاديمنوس بمجلة مصر الحديثـة L'Egypte Contemporaine سنة ١٩١٩ ص ٣٨٨

وظاهر أنه لا يمكن الأخذ بهذا القضاء فى عهد قانوننا المدنى ، ولكننا سنرى أن قانون التسجيل رقم ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ قد قضى قضاء مطلقاً على نظرية سوء النية فى العقود المنشئة للحقوق العينية العقارية ، وأنه نص على أن التدليس مبطل لأرجحية التسجيل فى العقود المؤيدة لهذه الحقوق ، وبالنص على « التدليس » قد قضى الشارع على نظرية العـلم بالبيع فيما يتعلق بهذه العقود

وجوب ثبوت تاريخ عقد المشترى الاول رسميا

قبل ثبوت تاريخ عقد المشترى الثانى للاحتجاج بسوء النية

شرط احتجاج المشترى الأول بسوء نية المشترى الثانى اسبقية الأول على الثانى ، فبأى طريق تثبت هذه هذه الاسبقية ؟

نصت المادة ١٤٢ مدنى :

« لا يترتب على المشارطات ضرر لغير عاقديها . ولا يجوز التمسك بها على الغير إلا اذا كان تاريخها ثابتاً بوجه رسمى »

ونصت المادة ٢٢٨ :

« لكنها — أى المحررات غير الرسمية — لا تكون حجة على غير المتعاقدين إلا اذا كان تاريخها ثابتاً ثبوتاً رسمياً »

ونصت المادة ٢٢٩ على طرق اثبات التاريخ فى المحررات العرفية

وهنا يجب البحث فى أمرين

١ — هل يعتبر المشترى « غيراً » tiers بالمعنى المقصود من المادتين ١٤٢ و ٢٨٨ — أو لا

٢ — هل علم المشترى بالبيع السابق يقوم مقام التاريخ الثابت — أو لا

عن الأول

جاء بشرح دالوز على المادة ١٣٢٨ (المقابلة للمادة ٢٢٨ أهلى) جزء ٣ ص ٤٣٦ ما يأتى فقرة ٢٠٧

« المشترون فى طليعة الخلفاء بسبب خاص الذين يعتبرون « غيراً » ولهم حق التمسك بالمادة ١٣٢٨ طبقاً لأقوال الشراح التى بيناها فى الفقرة ١٤٧ الى الفقرة ١٦٨ »

فقرة ٢٠٨

يعتبر المشترى « غيراً » بالمعنى الوارد بالمادة ١٣٢٨ ازاء من تلقى قبله من المالك نفسه حقوقاً تتناقض وتتعارض مع حقوق المشترى

فقرة ٢٠٩

« القضاء مجمع على عدم اعتبار مشترى العقار خلفاً للبائع ، اللهم الا فى الحقوق التى تصرف فيها البائع قبل البيع . وعلى ذلك اذا قام نزاع بشأن تاريخ عقد عرفى صادر من البائع نفسه لشخص ثالث ، وكان هذا العقد يتعارض مع عقد المشترى ، أصبح الأخير « غيراً » بالمعنى المقصود من المادة ١٣٢٨ ، فله الاحتماء بأحكام هذه المادة من خطر تقديم التاريخ »

فقرة ٢١٠

« لا محل للتفرقة بين أنواع الحقوق التى اشتمل عليها العقد العرفى الخالى من التاريخ الثابت . فمهما تنوعت طبيعة هذه الحقوق فلا يجوز الاحتجاج بها على المشترى لتضييق أو تغيير أو ابدال الحقوق التى آلت اليه بموجب عقده الثابت التاريخ »

عن الثانى :

من المقرر أيضاً ، أن علم المشترى الثانى بالبيع السابق لا يقوم مقام التاريخ الثابت ، فلا يمنع عليه هذا من الاحتجاج بعدم ثبوت تاريخ عقد البيع

لأن المادة ٢٢٩ مدنى ذكرت على سبيل الحصر الطرق التى يثبت بها تاريخ الأوراق العرفية ، وليس ثبوت علم المشترى احدى هذه الطرق

— راجع لارومبيير . شرح المادة ١٣٢٨ ص ٤٤١ فقرة ٣٩

وأوبرى ورو — الطبعة الثالثة — جزء ٦ فقرة ٤٠٨

دالوز — الموسوعات — جزء ٣٣ — الالتزامات — فقرة ٣٨٨٥ — ٣٨٨٧ — ٣٩٤٩ — و التكملة . جزء ١١ — الالتزامات — فقرة ١٥٩٧ ص ٣٨٥ — و ١٥٩٨ ص ٣٨٦

وهذا نص الفقرة ٣٨٨٥ :

«فاذا لم يكن العقد ثابت التاريخ طبقاً للمادة ١٣٢٨ — فهلا يكون هذا العقد حجة على المشترى الذى له مصلحة فى الطعن فى تاريخه ، اذا كان هذا المشترى يعلم بالبيع ، ويعلم تبعاً بتاريخ صدوره ؟

قضت المحاكم بوجه عام بالنفى

راجع لارومبيير . مادة ١٣٢٨ فقرة ٣٩ ص ٤٤١

فقضت :

(١) بأن العلم بالبيع لا يقوم مقام اثبات التاريخ

جرنوبل ٩ مايو سنة ١٨٣٣

بو ١٨ فبراير سنة ١٨٥٧ – مجلة داللوز الدورية ٥٨ – ١ – ٢٤٣

(٢) بأنه لا يحتج على الدائن المرتهن بالبيع الصادر من مدينه قبل الرهن اذا لم يكن ثابت التاريخ ولو ثبت علم الدائن بالبيع

(٣) (راجع ترجمتها فيما بعد)

(٤) بأنه لا يحتج على الغير بعقد البيع غير الثابت التاريخ طبقاً لنص المادة ١٣٢٨ – وعلى ذلك فلا يحتج على الراسى عليه مزاد عقار بالبيع السابق صدوره بعقد عرفى غير ثابت التاريخ ولو ادعى المشترى علم الراسى عليه المزاد بالبيع

نيم فى ٢٧ مايو سنة ١٨٤٠ »

الفقرة ٣٨٨٧ :

« مما تقدم يتبين أن صحة تاريخ العقد العرفى ، ما لم تثبت بأحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة١٣٢٨ ، فلا يجوز اثباتها قبل الغير لا بالبينة ولا بقرائن الاحوال

– راجع بهذا المعنى أوبرى ورو – الطبعة الثالثة . جزء ٦ ص ٤٠٨

وقد قضى وفقاً لذلك بعدم جواز اثبات صحة تاريخ عقد قسمة عرفى قبل الغير بالبينة

بروكسل فى ٢١ أغسطس ١٨١٠ – راجع فقرة ٢٩٨٩ »

الفقرة ٣٩٤٩ :

« للمشترى باعتباره « غيراً » الاحتجاج بخلو العقد الصادر من البائع من التاريخ الثابت اذا كان العقد عرفياً ولو ادعى بعلم المشترى بهذا العقد »

وقد عرضت هذه المسألة على المحاكم مراراً وقد قضت دائماً بهذا المعنى

واذا كان العقد الخالى من التاريخ الثابت ليس حجة على صاحب العقد ذى التاريخ الثابت

واذا كان علم المشترى الثانى بالبيع السابق لا يمنعه من الاحتجاج بعقده الثابت التاريخ

فلا تقبل دعوى المشترى الأول سقوط حق المشترى الثانى فى التمسك بتسجيله بدعوى العلم بالبيع ، أو سوء النية ، أو التدليس ، لانه مع فرض سقوط حقه فى التمسك بالتسجيل ، يبقى عقده الثابت التاريخ مرجحاً على عقد المشترى السابق الخالى من التاريخ الثابت

وقد جا فى كتاب دوهلتس — شرح القانون المدنى — جزء ٤ باب البيع ص ٤٧٤

"Il faut ajouter que, pour que le titre non transcrit puisse l'emporter sur le titre transcrit de l'acquereur de mauvaise foi' il est tout au moins necessaire qu'il ait acquis date certaine avant l'autre."

وترجمته :

« و يقتضى هنا أن نضيف انه لترجيح العقد غير المسجل على عقد المشترى سيء النية المسجل يجب على الأقل أن يكون العقد الأول ثابت التاريخ قبل العقد الثانى »

– راجع بهذا المعنى أيضاً الأستاذ نجيب بك الهلالى « فى البيع » ص ٢٨٧ فقرة ٤٥٦

وجاء بمسوعات دللوز – جزء ٣٣ – الالتزامات – فقرة ٣٨٨٥ تحت « ثالثاً »

« أن ظرف علم المشترى بعقد رسمى بسبق بيع العقار بعقد عرفى غير ثابت التاريخ قبل العقد الرسمى لا يجعله مدلساً

وعلى ذلك فطلب اثبات علمه بالبيع يصبح طلباً كيدياً لعدم جواز اثبات صحة تاريخ العقد العرفى بغير الطرق التى نص عليها القانون ولأن مآل ذلك اثبات البيوع العقارية قبل الغير بغير عقــود . »

ب — حكم القانون الجديد فى مسألة سوء النية

قسم القانون رقم ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ العقود والاحكام الى قسمين اساسيين :

ففى المادة الأولى نص على العقود والاحكام المنشئة للحقوق العينية العقارية ، سواء كانت منشئة لها أو ناقلة أو مغيرة أو مزيلة (Constitutifs de droits réels immobliers)

وفى المادة الثانية نص القانون على العقود والاحكام المؤيدة للحقوق (déclaratifs) والحق بها عقود الايجار والمخالصات عن الأجرة المدفوعة

وقد اعطى القانون لـكل من هذين القسمين حكماً خاصاً

ففى المادة الاولى نص على أن الملكية لا تنتقل بين العاقدين إلا بالتسجيل .

وفى المادة الثانية نص على أن الملـكية لاتنتقل بالنسبة للغير الا بالتسجيل ، فقضى بانتقالها بين العاقدين بمجرد العقد .

وفى المادة الاولى لم يجعل الشارع حسن النية شرطا للتمسك بالتسجيل .

فى المادة الثانية نص صراحة على أن العقود والاحكام المؤيدة للحقوق لا تكون حجة على الغير ولو كانت مسجلة لو داخلها التدليس

نرى من ذلك أن القانون الجديد تعمد القضاء على نظرية سوء النية فيما يتعلق بالعقود والاحكام المنشئة للحقوق ، وأنه ابقى هذه النظرية بالنسبة للعقود والاحكام المؤيدة للحقوق ، ولكنه أراد القضاء على مختلف المذاهب فى تفسير سوء النية ، فلم ينص على العلم ، أو على سوء النية ، ونص صراحة على « التدليس » ، أى انه أخذ بنظرية المحاكم الفرنسية فى هذا الموضوع وأدلتنا على ذلك :

١ — أن القانون لم يشترط فى المادة الاولى حسن النية شرطا للتمسك بالتسجيل فى العقود والاحكام المنشئة للحقوق ، بينما قد اشترط ذلك فى المادة الثانية فى العقود والاحكام المؤيدة للحقوق ولا يمكن أن يحمل اهمال هذا الشرط فى المادة الاولى دون الثانية على الخطأ أو النسيان ، لوجوب تنزيه الشارع عن ذلك ، ما لم يقم الدليل عليه .

٢ – أن المذكرة الايضاحية ، التى قدمتها اللجنة التى شكلت لوضع هذا القانون ، والتى اقرتها وزارة الحقانية ، أشارت صراحة الى تعمد الشارع القضاء على نظرية حسن النية وسوئها فى العقود والاحكام المنشئة للحقوق .

فقد جاء فى هذه المذكرة :

« ولهذا المبدأ (مبدأ عدم نقل الملكية بين العاقدين إلا بالتسجيل) من الوجهة العملية مزية كبرى تنحصر فى حسم المنازعات العديدة ... فى الفصل فى مسائل حسن النية وسوء النية »

« وعبثاً يحاول الانسان أن يستند على قواعد العدالة وحسن نية المتعاقدين لاثبات عكس ذلك (أى لاثبات العلم بغير التسجيل) إذ يتحتم على من آل اليه الحق أن يقوم بالتسجيل حتى يكون الجمهور على علم من أيلولة هذا الحق اليه »

إذن جعل الشارع التسجيل ، فى المادة الاولى ، قرينة قاطعة على العلم لا تقبل النفى présomption juris et jure

فان كان العقد مسجلا ، كان هذا دليلا قاطعاً على علم الغير به وان لم يكن مسجلا ، كان هذا دليلا قاطعاً على عدم علم الغير به

واذن قد أخذ الشارع المصرى بنظرية محكمة النقض الطليانية كما قدمنا

ولا يعترض علينا بأن القانون لم يلغ المادة ٢٧٠ من القانون المدنى التى نصت على شرط حسن النية ، لأن المادة ١٦ من هذا القانون نصت صراحة على الغاء جميع النصوص المخالفة لأحكامه ، ولأن المادة الأولى نصت صراحة على ان « أحكامها تعتبر مقيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية بمجرد الايجاب والقبول بين المتعاقدين »

يقول الاستاذ عبد السلام ذهنى بك - وهو الوحيد من شراح القانون الجديد الذى خالفنا فى هذه النظرية - « كيف نأخذ بما جاء بالمذكرة الايضاحية مع أن الشارع أخذ بنظرية سوء النية فى المادة الثانية »

— راجع بحث الاستاذ بمجلة المحاماة سنة ٦ ص ٦٢٢ و ٦٢٣

ولكن فات الاستاذ أن الشارع قد وضع لكل من المادتين الاوليين حكما خاصاً فيما يتعلق بنقل الملكية كما بينا وكما سنزيده بيانا فيما يلى

٣ - لأن قاعدة « عدم انتقال الملكية بين العاقدين إلا بالتسجيل » ، تلك القاعدة التى هى أساس التشريع فى القانون الجديد ، تتعارض مع نظرية حسن النية وسوئها

« فان احدى مزايا هذه القاعدة - على ماجاء بالمذكرة الايضاحية - حسم المنازعات فى مسائل حسن النية وسوء النية »

وهذا صحيح

لأنه اذا كانت الملكية لا تنتقل بين العاقدين إلا بالتسجيل ، فمعنى هذا أن البائع يظل الى ان يحصل هذا التسجيل ، مالكا للعين المبيعة ، له حق التصرف فيها على الأقل بالنسبة للغير

ولأن علم المشترى بالبيع السابق يصبح مقرونا بعلمه بعدم تسجيل البيع ، و بعدم انتقال الملكية الى المشترى الأول ، و باحقية البائع فى التصرف فى العين بالنسبة للمشترى الثانى ، و بمشروعية ذلك بحكم القانون - واذن لا محل لافتراض سوء النية .

أو بعبارة أخرى فانه مع عدم انتقال الملكية فى البيع الأول ، لم يعد هناك تزاحم بين شخصين ، يدعى كل منهما حقاً عينياً على العقار ، كما يقول نجيب بك الهلالى فى أحكام البيع ص ٢٩٧ - فقرة ٤٦٩

يرد على ذلك الاستاذ ذهنى بك بأن للمشترى الأول ، وان لم يسجل عقده ، حقاً شخصياً على بائعه بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة الأولى ، فله عليه حق التعويض ، والتعويض يكون بأحد أمرين : أما التعويض النقدى أو التعويض العينى باختيار المشترى .

نعم .ولكن هذا الخيار يسقط باستحالة تنفيذ التعويض العينى بتعلق حق المشترى الجديد بالعين لم يعد للمدعى ، فى نظر بعض الشراح ، وقد أصبح صاحب حق شخصى لا عقارى ، الا أن برفع الدعوى البولصية ، اذا توفرت شروطها ، لأنه أصبح دائناً عادياً . اما المطالبة بالعين فقد سقط حقه فيها لتعلق حق المشترى بها .

– راجع نجيب بك الهلالى ص ٢٩٨ – ٤٦٩

ومع ذلك فمحكمة النقض الطليانية تحرم المدعى حتى من الدعوى البولصية .

– راجع هامش الصحيفة المذكورة .

وأما قول الاستاذ ذهنى بك بأن القانون لا يحمى سوء النية بأى وجه من الوجوه ، فردنا عليه بأن الشارع قصـــد القضاء على نظرية سوء النية للمصلحة العامة تأميناً للمعاملات العقارية ، ولأن المضار التى تنشأ عن سوء نية المشترى فى جزئيات القضايا أقل بكثير من المضار التى تنشأ عن عدم احترام قاعدة التسجيل فى المعاملات عامة

ومع ذلك فباب الدعوى البولصية أمام المدعى

ونلاحظ هنا أن تفسير محكمتى الاستئناف المختلطة والاهلية لماهية العقود غير المسجلة فى القانون الجديد ، ولمعنى « الالتزامات الشخصية » لا يؤثر فى موضوعنا

قالت المحكمة الأولى فى حكمها الصادر فى ١٦ ديسمبر ١٩٢٦ – المحاماة ٨ ص ٢٣٨ – « أن حق المشترى غير المسجل عقده شخصى لا عينى ، ولكنه حق يتعلق بالعقار jus ad rem ، بمعنى أنه يعطى المشترى حق مطالبة البائع باستيفاء الاجراءات الموصلة الى نقل الملكية . »

وقالت محكمة الاستئناف الاهلية فى حكمها الصادر من دوائرها المجتمعـــة فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ – المحاماة ٨ ص ٢٩٨ – « أن العقد غير المسجل ليس باطلاً ولا معـدوم الأثر ، ولكنه من العقود المعلق فيها نقل الملكية على شرط ، فهو صحيح ، واذن من حق المشـترى غير المسجل عقده أن يرفع الدعوى على بائعه لمطالبته بنقل ملكية العين »

نؤمن بهذا القضاء ولا نرى فيه أى تعارض مع نظريتنا

لأن قانون التسجيل قد احتاط لهذه الحالة ، فنص فى المادة ٧ على وجوب تسجيل عريضة الدعوى لتكون حجة على الغير ، ونص فى المادة ١٢ على أن الحقوق المكتسبة قبل هذا التسجيل تبقى خاضعة للنصوص والمبادىء السارية وقت اكتسابها

فاذا كان الحق قد اكتسب فى عهد القانون المدنى خضع لقاعدة حسن النية وسوئها ، وان كان قد اكتسب فى عهد القانون الجديد خضع لقاعدة القرينة القاطعة .

واذن فتعلق حق المشترى السابق بالعقار – على نظرية المحكمة المختلطة – لا يؤثر فى حق المشترى الثانى المسجل عقده قبل تسجيل عريضة دعوى المشـترى الأول ، وان كان المشترى الثانى قد سجل عقده فى عهـد القانون القديم ، جاز مناقشته فى حسن النية وسوئها ، أما اذا كان تسجيله فى عهد القانون الجديد –وهى حالتنا – فهو حجة قاطعة على المشترى الاول لا تقبل المناقشة.

وكذلك كون العقد غير المسجل من العقود الصحيحة المعلقة على شرط – على نظرية المحكمة الاهلية – فهذا لا يؤثر فى حق المشترى الثانى المسجل عقده .

لأن بشراء المشترى الثانى وتسجيل عقـده امتنع الوفاء قبل وقوع الشرط – وهنا الشرط تسجيل عقد المشترى الأول – فلا يكون للشرط تأثير عند وقوعه (مادة ١٠٦ مدنى)

ولأن أثر الشرط لا يرجع الا الى تاريخ تسجيل عريضة الدعوى بالنسبة للمشترى الثانى طبقاً لنص المادة ٧ المذكورة . ولا تقبل من المشـترى الأول المناقشة فى حسن نية المشترى الثانى اذا سجل الأخير عقده فى عهد القانون الجديد طبقاً لنص المادة ١٢

وبمراجعـة الحكم الصادر من محكمة استئناف مصر فى ٢٢ مايو سنة ١٩٢٧ ، المنشور بمجلة المحاماة سنة ٨ ص ٣٠٨ ، يتبين بوضوح اختلاف موضوع الدعوى التى صدر فيها الحكم المشار اليه عن موضوعنا

فى تلك الدعوى كانت «كوهية» هى التى تطلب تثبيت ملكيتها لما باعت بحجة عدم تسجيل عقد المشترين . وكانت بنتها « حميده » التى اشترت منها وسجلت ، تطلب تثبيت ملكية والدتها لا ملكيتها هى باعتبارها مشترية . وكانت « حميده » هذه طرفاً فى العقدين العقد غير المسجل والعقد المسجل .

فلم يكن معروضاً على المحكمة الفصل أصلياً فى أرجحية أحد العقدين على الآخر . ولم يكن معروضاً على المحكمة على كل حال بحث موضوعنا بحثاً مستفيضاً لتقرير نظرية سوء النية فى عهد القانون الجديد .

٤ – لأنه لا يجوز قياس حكم العقود والأحكام المنشئة للحقوق على حكم العقود والأحكام المؤيدة لها التى ورد عليها شرط عدم التدليس ، كما ذهب الاستاذ ذهنى بك (ص ٦٢٠)

ا – لأنه بمقارنة المادتين الاولى والثانية نجد أن الشارع نص فيهما على حالتين مختلفتين وجعل لهما حكمين متعارضين

فالمادة الأولى كما قدمنا تشمل العقود والأحكام المنشئة للحقوق ، بينما الثانيــة تشمل العقود والأحكام المؤيدة للحقوق

والمادة الأولى نصت على أنه يترتب على عدم التسجيل عدم نقل الملكية بين العاقدين ، بينما نصت المادة الثانية على أنه يترتب على عدم التسجيل عدم نقل الملكية بالنسبة للغير

ب – ولما كانت نظرية سوء النية تتعارض مع مبدأ عدم الملكية بين العاقدين كما رأينا ، أو كان « لهذا المبدأ مزية كبرى في حسم المنازعات العديدة فى الفصل فى مسائل حسن النية وسوء النية » كما قالت المذكرة الايضاحية ، كان لا بد من اهمال النص على شرط حسن النية فى المادة الاولى بالنسبة للعقود المنشئة للحقوق

جـ – ولما كانت العقود والأحكام المؤيدة للحقوق حجة على العاقدين بمجرد صدورها ودون حاجة الى التسجيل ، أى ناقلة للملكية بينهما بحكم المادة الثانية ، كان من المتعين أن يكون لها حكم يختلف عن حكم العقود والأحكام المنشئة للحقوق فى القانون الجديد ، وهــذا الحكم هو حكم العقود المنشئة للحقوق فى عهد القانون القديم .

الا أن الشارع رأى النص فى المادة الثانية من قانون التسجيل على « التدليس » للقضاء على الخطأ الذى وقع فيه بعض الاحكام بتفسير سوء النية بمجرد العلم بالبيع كما رأينا

د – يدلنا على اختلاف حكم المادتين الاولى والثانية ماورد بالمذكرة الايضاحية

جاء فى هذه المذكرة تحت رقم ٣

« ومن المتعــين التفريق بين العقود والاحكام المقررة (المؤيدة) للحقوق وبين العقود الأخرى ، نظراً لمـا ينشأ من عدم تسجيل العقود والأحكام فى الحالتين من النتائج المختلفة كما سنبين بعد »

وجاء تحت رقم ٥

« وهناك عقود وأحكام لا يمكن اعتبارها كأن لم تكن لمجرد عدم تسجيلها ، فالأحكام المقررة لحقوق الطرفين والعقود التى من هذا القبيل يجوز اشتراط تسجيلها، حتى يعلم بها الغير مع النص على انها لا تكون حجة على هذا الغير اذا لم تسجل »

« إلا انه لا يمكن تجريد هذه الأحكام من قيمتها الجوهرية وهى الاقرار الصريح بحق سابق الوجود »

« وهذا الاختلاف فى النوع الذى ينجم عنه الاختلاف فى الأثر المترتب على تسجيل هذا أو ذاك النوع من العقود والاحكام يبرر وضع مادتين مختلفتين »

اذن فالقياس غير صحيح

٥ – الفقه فى مصر

لم نكن فى حاجة الى الاستناد الى فقه الشراح فى هذا الموضوع لأن المذكرة الايضاحية قد أغنتنا عن ذلك

الا أن قول الأستاذ ذهنى بك بأن الفقه فى مصر قد أيد رأيه دعانا الى مناقشته

قال الأستاذ بأن حضرتى نجيب بك الهلالى واحمد بك امين يخالفانه فى الرأى . وهذا صحيح

وقال ان الأستاذ كاديمنوس والمستشار برناردى ، واضع مشروع قانون التسجيل الجديد ، يؤيدان رأيه . وهذا غير صحيح

قال الأستاذ نجيب بك الهلالى ، فى أحكام البيع ص ٢٩٧

« ٤٦٩ – (ثانياً) : فيما يتعلق بتنازع المشترى الأول الذى لم يسجل مع المشترى الثانى الذى سجل ، واشتراط حسن النية فى المشترى الثانى »

« لا نزاع الآن فى أن دائرة هذا الجدل قد أصبحت محدودة ، لأن النزاع القديم كان أساسه ان شخصين يتلقيان الملك عن مالك واحد ويراد معرفة الأولى منهما بالتفضيل . أما الآن فالمشترى الأول غير المسجل لا يعتبر انه قد تلقى الملك عن البائع . وهو لا يخرج عن كونه دائناً عادياً ولا يحق له التنازع مع المشترى الثانى على الملكية . وقد نص قانون التسجيل الجديد على ان « العقود غير المسجلة لا يكون لها من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين » . ويلزم من ذلك ان المشترى غير المسجل لا يكون له من الحقوق اكثر مما لسائر الدائنين العاديين . ولذلك لا يحق له أن يطعن فى العقد الصادر من مدينه الا بدعوى ابطال التصرفات على شرط توافر شروطها . ومنها أن يكون تصرف المدين قد ترتب عليه أعساره أو زاد فى أعساره . أما اذا لم

يترتب على البيع الثانى أعسار المدين فلا تقبل الدعوى البولصية من المشترى الأول . ولا يبقى له سوى مطالبة البائع برد الثمن والتعويض . وينبنى على ذلك أن المشترى الأول لا يجوز له الطعن فى العقد المسجل . ولو صدر عن تواطؤ بين البائع والمشترى الثانى الا اذا تحققت شروط الدعوى البولصية . »

وقال الأستاذ احمد بك امين ، شرحاً على المادة ٢٩٣ عقوبات . (شرح قانون العقوبات القسم الخاص) ص ٧٣٩

« ولا دخل لحسن النية وسوئها فيما يتعلق بعلاقة البائع بالمشتريين الأول والثانى فى هذه الحالة . كما ان حسن نية المشترى الثانى وسوءها وقت الشراء لا يغير وجه المسألة فى شيء قط ، لان انتقال الملكية أصبح بحكم القانون الجديد مرتبطاً بالتسجيل وبالتسجيل وحده . ولا تكون الاسبقية بناء على ذلك الا لمن انتقلت اليه الملكية فعلا . »

أما الأستاذ كاديمنوس الذى يستند الى رأيه الأستاذ ذهنى بك ، فلم يقل شيئاً فى موضوعنا ، وان كان قد قال شيئاً فقد رجا أن يأخذ الشارع المصرى بمذهب محكمة النقض الطليانية ، وقد أجيب رجاؤه بصدور قانون التسجيل الجديد

راجعنا مقال الأستاذ كاديمنوس الذى يشير اليه ذهنى بك والمنشور بمجلة مصر الحديثة سنة ١٩١٨ ص ٥٢٢ فوجدناه لم يتعرض فيه لموضوعنا

ثم راجعنا مقاله المنشور فى سنة ١٩١٩ ص ٣٨٨ فوجدنا البحث فيه قاصراً على تأثير سوء النية فى التسجيل فى عهد التشريع القديم

(وما كان فى وسع الاستاذ كاديمنوس طبعاً أن يشرح قانوناً أعد مشروعه بعد مقاله بسنتين ولم يصدر الا بعده بأربع سنوات)

بل وجدنا الأستاذ يشرح نظرية محكمة النقض الطليانية ، التى كان لها أثر ظاهر فى التشريع الجديد ، راجياً أن يسير قضاؤنا عليها ، قائلاً باستحالة ذلك فى عهد التشريع القديم . (المادة ٣٤١ مختلط المقابلة للمادة ٢٧٠ اهلى)

وهذه عبارته :

Nous serions heureux de voir adopter une pareille jurisprudence, mais ce vœu est impossible par ce qu'il est contraire au texte de l'art. 341.

— راجع ص ٣٩٣ و٤٠٩

وقد قدمنا ان القانون الجديد قد ألغى المادة ٢٧٠ ضمن الاحكام التى النيت جملة بالمادة ١٦ من القانون .

وأما المستشار برناردى ، فهو من جهة ليس واضع مشروع القانون الجديد ، كما ذهب الاستاذ ذهنى بك . لأنه انما جلس بلجنة الامتيازات فى كرسى المستشار بيولا كازللى أثناء غيابه بالاجازة - راجع مقال المستشار برناردى بمجلة مصر الحديثة سنة ١٩٢٢ ص ١٧٤ - ولأن واضع المشروع هو المستشار بيولا كازللى - راجع ص ١٧٥ - ولأن اللجنة التى أقرت المشروع ابتدائياً فى سنة ١٩١٨ هى لجنة داوسن Dawson - راجع ص ١٧٥ - واللجنة التى أقرت المشروع نهائياً هى لجنة معالى عبد الفتاح باشا يحيى - راجع مقال المستشار واتليه Wathelet بالمجلة المذكورة ص ٣٢٨

ولم يكن المستشار برناردى عضواً فى احدى اللجنتين

ومن جهة أخرى فان المستشار المذكور لم يقل ما يشير اليه الاستاذ ذهنى بك شرحاً لقانون التسجيل ، وانما كان المستشار برناردى يقترح من جانبه تعديلاً لنصوص القانون المدنى ، اذا ما رؤى عدم الأخذ فى التشريع الجديد بمبدأ عدم انتقال الملكية بين العاقدين الا بالتسجيل

- راجع الصحيفتين ٢٠٠ و ٢٠١ من مقاله المشار اليه

وقد رأينا أن القانون قد صدر بعد ذلك بمبدئه الاساسى ولم يعمل باقتراح المستشار برناردى

ننتهى من ذلك بأن القانون الجديد قد قضى على نظرية حسن النية وسوئها . لأنه جعل تسجيل العقد المنشىء للحق شرطاً اساسياً لانتقال الملكية بين العاقدين . و بذلك لم يعد هناك فى الواقع الا عقد واحد ناقل للملكية وليس هناك تزاحم بين عقدين

٥ - قانون التسجيل والتقادم الخمسى

نعلم أن التملك بمضى المدة الطويلة هو الغصب بذاته ، شرع سواء لاستقرار الملكية لواضع اليد على العقار . أو لمعاقبة المالك الذي أهمل وضع يده عليه .

أما التملك بمضى المدة القصيرة ، فهو شيء بين الغصب والحق ، شرع لحماية صاحب اليد على العقار حسن النية اذا تلقى الملكية من غير صاحبها .

ولقد نصت المادة ٧٦ (١٠٢) على تملك العقار والحقوق العينية بمضي المدة وجعلت السبب الصحيح شرطاً للتملك بالمدة القصيرة ، ولكنها لم تنص على شرط حسن النية ، أى الاعتقاد وقت التعاقد بتلقي الحق من صاحبه . على أن هذا الشرط مستفاد من المبادىء العامة ومن حكمة التشريع في موضوعنا خاصة ، لأن المادة ٧٦ (١٠٢) أنما وضعت لحماية حسن النية

وقد نص القانون الفرنسى صراحة فى المادة ٢٢٦٥ على شرط حسن النية ، وفى المادة ٢٢٦٨ على أن حسن النية مفروض ، وأن على من يدعى سوء النية اثباته ، ثم نص فى المادة ٢٢٦٩ على انه يكفى توفر حسن النية وقت تلقى الحق .

وهذه النصوص وأن لم ترد فى القانون المصرى الا أن العمل قد جرى بها

بعد هذا البيان نبحث فى « أثر قانون التسجيل فى التقادم الخمسى » وهو موضوع قد بحثه قبلنا الاستاذان عبد السلام بك ذهنى وحامد بك فهمى

قال الاستاذ ذهنى بك أن العقد الباطل بطلاناً نسبياً يعتبر سبباً صحيحاً ، كالبيع من القاصر ، لأن البطلان نسبي أى لا يصح الاحتجاج به من سواه ، فيجوز الاحتجاج به على المالك .

أما اذا كان البطلان أصليـاً ، كالهبة بعقد عرفى ، فلا يعتبر العقـد سبباً صحيحاً لأنه لا ينقل الملكية .

وما دام العقد غير المسجل لا ينقل الملكية بين العاقدين بحكم قانون التسجيل ، فلا يصلح هذا العقد أساساً للتقادم الخمسى .

(المحاماة س ٦ ص ٦٠٧)

وقد خالف الاستاذ حامد بك الاستاذ ذهنى بك فى رأيه ، وقال بأن العقد غـير المسجل يعتبر سبباً صحيحاً ويصلح أساساً للتقادم الخمسى (المحاماة س ٧ ص ٩٧) — وقد بنى الاستاذ حامد بك رأيه على الاسباب الآتية :

(١) لأن محل البحث فرضاً أن الحق قد آل لواضع اليد من غير مالك ، وأن التزاحم قائم هنا بين واضع اليد والمالك الحقيق ، والأول يتمسك بسنده و يده والثانى بأصل ملكيته . فيراد معرفة ما اذا كان للأخير أن يحتج بعدم تسجيل عقد الأول للوصول الى عدم اعتباره سبباً صحيحاً

(٢) ولأن الغرض من التسجيل أشهار التصرف ليصبح حجة على الغير ، أى عنـد ما يكون التزاحم قائماً بين شخصين تلقيا الحق عن مالك واحد . وليس الغرض من التسجيل أعلان المالك نفسه بالاعتداء على حقه ، لأن خروج العين من يده وتركه اياها تحت يد الغـير كافيان لأعلامه وأنذاره .

وقد استند الاستاذ حامد بك فى السببين المذكورين الى الفقه والقضاء فى فرنسا وفى مصر - انظر المراجع الواردة بمقاله ص ١٠٠ و ١٠١

(٣) ولأن أحكام قانون التسجيل قاصرة على انتقال الملكية ، ولم تلغ المادة ٧٦ مدنى .

ورد الاستاذ ذهنى بك على زميله رداً مطولاً لا يخرج عما قاله فى مقاله السابق . (المحاماة س ٧ ص ٥٣٥)

ولا ينتظر أن تعرض المسألة على القضاء قبل سنة ١٩٢٩ لترجيح أحد الرأيين على الآخر

ونظن أن الرأى الاول ، رأى الاستاذ حامد بك ، أقرب الى الصواب للأسباب الآتية :

١ - لأنه لا يشترط فى السبب الصحيح أن يكون هناك عقد كتابى اذا جاز أثبات الحق بالبينة . ولأن السبب الصحيح هو الارتباط القانونى . وهذا الارتباط شىء والعقد الذى يثبته شىء آخر (بودرى جزء ٢٥ ص ٥٠٢ فقرة ٦٥٥ - و ص ٥١٤ فقرة ٦٧١ - و ص ٥١٧ فقرة ٦٩٧)

٢ - ولأن لا نزاع بين الاستاذين فى أن التسجيل لم يكن شرطاً للسبب الصحيح فى عهد القانون المدنى فى مصر ، ولا فى عهد قانون سنة ١٨٥٥ فى فرنسا ، للاسباب التى ذكرها الاستاذ حامد بك .

والفارق فى رأى الاستاذ ذهنى بك ، بين القانون المدنى وقانون التسجيل ، أن الاخير نص على عدم نقل الملكية بين العاقدين ، عند عدم التسجيل ، فالعقد غير المسجل باطل بطلاناً أصلياً ، على الاقل فيما يتعلق بنقل الملكية . وعلى ذلك ، وتطبيقاً لنظرية البطلان التى اخذ بها شراح القانون الفرنسى ، بنى الاستاذ ذهنى بك نظريته بعدم أعتبار العقد غير المسجل سبباً صحيحاً يصلح اساساً للتملك بالمدة القصيرة

ونرى أن نقل الملكية ليس شرطاً فى السبب الصحيح ولو أنه يشترط فيه ان لا يكون العقد باطلاً بطلانا أصلياً ، لأن الفرض أن العقد صادر من غير مالك فهو غير ناقل للملكية على كل حال ، ولأن نقل الملكية فى الواقع لا يحصل طبقاً لنص المادة ٧٦ (١٠٢) بالعقد وانما بوضع اليد ذاته خمس سنوات

٣ - ولأن الاستاذ ذهنى بك والقضاء المصرى ذهبا الى أن العقد غير المسجل ، وأن لم ينقل الملكية ، الا أنه يجعل للمشترى حقاً متعلقاً بالعقار Jus ad rem يجيز له استيفاء اجراءات التسجيل ، كما يعطيه حق استلام العقار والانتفاع به . وأن هذا الحق لا يمكن أن يصطدم الا بحق الغير اذا تلقاه عن المالك وحفظه بالتسجيل .

كما ان الاستاذ ذهني بك والقضاء المصرى اتفقا على ان نقل الملكيـة ليس ركناً من أركان البيع ولكنه أثر من آثاره

٤ — وأخيراً لأن محكمة الاستئناف الاهلية قضت بحكمها المشار اليه الصادر من دوائرها المجتمعة فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ بأن العقد غير المسجل يعتبر صحيحاً ولكن انتقال الملكية معلق فيه على شرط موقف ، وهو حصول التسجيل . ولا خلاف فى ان أثر تحقق هذا الشرط يرجع الى وقت التعاقد . (وهنا نقل الملكية هو المعلق على شرط ، لا الحق ذاته ، فلا محل للالتباس)

ومن ذلك يتبين أن نقل الملكية ليس شرطاً فى السبب الصحيح ، وان العقد غير المسجل يوصل صاحبه الى نقل الملكية ، ولا يمنعه على كل حال من استلام العين ، وانه اذا ما سجل عقده رجع أثره الى تاريخ العقد . واذاً لا محل للأخذ برأى الاستاذ ذهنى بك

كل ما يطلب فى العقـد أن يكون بطبيعته منشئاً للحق ، وان لم يكن ناقلاً للملكية فعلاً لأن العقود والأحكام المؤيدة للحقوق لا تعتبر اسباباً صحيحة ولا تصلح اساساً للتملك بالمدة القصيرة — راجع بودرى ص ٥٠٥ فقرة ٦٥٩ وما بعدها

وان يكون العقد ثابت التاريخ ليكون حجة على المالك الحقيقى طبقاً للمادتين ١٤٢ (٢٠٣ .) و ٢٢٨ (٢٩٣) من القانون المدنى

— راجع بودرى ص ٥١٨ فقرة ٦٧٧

رأينا أثر قانون التسجيل فى السبب الصحيح

فهل لعـدم التسجيل أثر فى نية صاحب اليد على العقار ؟ أو بعبارة أخرى هو يعلم أن قانون التسجيل نص على ان انتقال الملكية بين العاقدين منوط بالتسجيل ، و بالرغم من ذلك لم يسجل عقده

يقول لوران (جزء ٣٢ نوتة ٤١٢) « اذا كان البائع لا يملك التصرف فى العين المبيعة لو كانت ملكا له ، وكان المشترى يعلم ذلك ، فلا يمكن أن يقـال بحسن نية الأخير . لأن حسن نية المشترى تستلزم اعتقاده بملكية البائع و بأحقيته فى التصرف فى العين المبيعة »

ويخالف بودرى زميله فى الرأى (ص ٥٢٤ فقرة ٦٨٢) قائلاً

« ان حسن النية ينحصر فى الاعتقاد بملكية البائع لا غير ، ولا شأن له بعيوب العقد ، لأن هذه العيوب انما تدخل فى تقدير العقـد نفسه باعتباره سبباً صحيحاً أو غير صحيح . واذا كان العلم بعيوب العقد يؤثر فى نية صاحب اليد ، فلا ندرى كيف أجيز له تملك العين بالمدة القصيرة اذا كان عقده معلقاً على شرط فاسخ . »

وظاهر انه ، حتى على الرأى الاول ، لا أثر لعدم التسجيل فى نية صاحب اليد على العقار ، طالما قد قررنا أن لا علاقة للتسجيل بصحة العقد فى ذاته ، وان العقد غير المسجل يعطى صاحبه حق استلام العين ووضع يده عليها ، كما يعطيه حق استيفاء الاجراءات الموصلة للتسجيل أى الى نقل الملكية .

ومن النتائج العملية لرأى الاستاذ ذهنى بك بوجوب تسجيل العقد لاعتباره سبباً صحيحاً ، أن ينعدم التملك بالمدة القصيرة عند العمل بنظام السجلات العقارية ، لأن هذا النظام يمنع من تسجيل العقود الصادرة من غير المالك الحقيقى .

وتلك لم تكن نية ، الشارع من قانون التسجيل ، لأنه لم ينص على الغاء المادة ٧٦ (١٠٢) كما رأينا .

٦ – تزاحم حقوق دائنى البائع ودائنى المشترى

قالت الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف الاهلية فى حكمها الصادر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ، عند الكلام على ماهية العقد غير المسجل ، ان لدائنى المشترى حق التنفيذ على العقار المبيع له بالرغم من عدم تسجيل عقده ، لأن التسجيل بيد المشترى ولا يعقل أن يترك له الحق فى تعطيل حقوق دائنيه بالامتناع عن التسجيل .

ورأينا ان هذه المحكمة قررت كذلك ان البيع غير المسجل انما هو بيع معلق على شرط موقف ويترتب على ذلك

ان للمشترى ترتيب حق عينى على العين المبيعة قبل التسجيل ، ولدائنيه الاختصاص بهذه العين قبل التسجيل ايضاً ، كما لهم التنفيذ عليها وفاء لديونهم .

وأن أثر هذه الحقوق يرجع الى تاريخ صدورها وليس الى تاريخ التسجيل ، اذا حصل هذا التسجيل رضاء بمعرفة المشترى ، أو البائع ، أو ذوى المصلحة فيه اذا ما أتيح لهم ذلك ، أو عند تسجيل حكم يقوم مقام العقد غير المسجل .

أما اذا لم يحصل التسجيل أصلاً ، فماذا يكون مركز اصحاب هذه الحقوق قبل المشترى ، وقبل البائع ، ثم قبل من تلقى حقاً عينياً من الأخير ؟

أما قبل المشترى الذى لم يسجل عقده ، فان الحقوق التى ترتبت على العين بفعله تصبح

حجة عليه اذا كانت قد حفظت بالتسجيل . و يصبح لها من الأثر ما رأينا اذا لم تسجل . والحقوق التي ترتبت ضده تصبح حجة عليه كذلك لأن الفرض انها حفظت بالتسجيل ، ويصبح لدائنيه حق التنفيذ على العين بطريق البيع الجبرى ، و يصبح حكم مرسى المزاد حجة لصاحبه عليه .

وأما قبل البائع ، فلا يكون لهذه الحقوق من الأثر سوى ما لحقوق المشترى قبله من الأثر ، ولو كانت تلك الحقوق محفوظة بالتسجيل.ذلك لأن قانون التسجيل قد الغى المادة ٦١٩ (٧٤٦) التي نصت على الاكتفاء بتسجيل العقد الأخير عند تعدد عقود انتقال الملكية بين عدة ملاك متوالين

وأما قبل من تلقى حقاً عينياً من البائع ، ففيه تفصيل : فاذا كان هذا الحق لم يحفظ بالتسجيل، وكان الحق الآيل عن المشترى لم يحفظ ايضاً بالتسجيل ، كانت الأرجية لصاحب الحق الثابت التاريخ قبل ثبوت تاريخ الحق الآخر . وفى هذه الحالة يقوم ثبوت تاريخ عقد المشترى مقام ثبوت تاريخ عقد من تلقى الحق عنه

اما اذا كان عقد من تلقى الحق من البائع مسجلاً ، فهو حجة على المشترى الذى لم يسجل عقده ، وعلى من تلقى الحق عنه ولو كان عقد الأخير مسجلاً قبل تسجيل عقد الأول ، لالغاء المادة ٦١٩ (٧٤٦) المذكورة كما رأينا .

وكذلك الحال اذا كان عقد من تلقى الحق عن البائع مسجلاً قبل تسجيل عقد المشترى .

ورأينا أن لا أثر لحسن النية وسوئها فى ارجحية التسجيل فى العقود والاحكام المنشئة للحقوق

٧ - المادة ٦١٩ (٧٤٦) وقانون التسجيل

فى عهد القانون المدنى ، تنتقل الملكية بين العاقدين بمجرد العقد ، ولكنها لا تنتقل بين العاقدين بالنسبة للغير ، إلا بالتسجيل .

نقول « بين العاقدين بالنسبة للغير » أى عندما يراد الاحتجاج بالعقد على الغير ، لأن محل البحث فى الحالتين – أى عند التمسك بالعقد بين العاقدين أو ازاء الغير – محل هذا البحث انتقال الملكية بين العاقدين ، وليس انتقالها الى الغير

وفى تطبيق هاتين القاعدتين ، يصطدم الباحث بمبادىء التشريع وبأصول المنطق

باع زيد لبكر عقاراً ، ولم يسجل البيع . ثم باع زيد العقار نفسه لخالد ، وسجل البيع الثانى ، فماذا تكون نتيجة هذين التصرفين ؟

يصبح خالد مالكاً للعقار دون بكر .

ومع ذلك فأنت ترى أن البيع الصادر – من زيد لبكر قد نقل الملكية الى الأخير ، وهو بيع صحيح ، لصدوره من البائع وهو لا يزال مالكاً للعين ، ولأنه يعطى بكراً حق مطالبة زيد برد الثمن و بالتعويض .

وأنت ترى فى الوقت نفسه ، انه بالرغم من زوال ملكية زيد ، فانه قد باع العقار لخالد ، ولقد صح هذا البيع بالتسجيل . بل وفضل على البيع السابق

فبماذا نفسر حكم القانون فى هذا الموضوع

لاشك ان تلك القوة ، التى أعطاها القانون للتسجيل ، انما هدمت قواعد الملكية المقررة ، وخالفت المنطق الصحيح . فلا يفسر حكم القانون الا تلك الحكمة التى شرع من أجلها اشهار الحقوق العينيــة العقارية ، تأميناً للمعاملات العقارية التى هى أساس الثروة فى جميع البلاد

فالمصلحة العامة فازت هنا على قواعــد القانون ، وفى سبيلها ضحيت النظريات الصحيحة والمنطق السليم .

وليست هذه أول مرة تضحى فيها جزئيات القضايا فى سبيل المبادىء الأساسية ، التى تدعو اليها المصلحة العامة ، ففى جميع الاحوال التى أخضع فيها القانون المعاملات لحكم القرينة القاطعة juris et jure ، نجد أمثلة لهذه التضحية .

(١) فاذا كان القانون قد نص على ان الاوراق العرفية لا تكون حجة على الغير الا باثبات تاريخها ، فقد جعل هناك ، بجانب العلم الحقيقى ، علماً اعتبارياً . فاذا كانت الورقة ثابتة التاريخ ولو لم يعلم بها الغير كان مفروضاً علمه بها ، وأصبحت الورقة حجة عليه . وان كانت غير ثابتة التاريخ ولو علم بها الغير ، كان مفروضاً جهله اياها ، واذن ليست حجة عليه ، كما رأينا

(٢) واذا كان القانون قد شرع نظرية التقادم لتملك العين ولسقوط الحق ، فلأنه جعل مضى المدة الطويلة قرينة قاطعة على الملكية وعلى سقوط الحق . فيستطيع واضع اليد أن يقول لست مالكا ولكننى اغتصبت العين بسوء نية فأصبحت مالكا لها ، ويستطيع المدين أن يقول لم أوف الدين ولكن ذمتى برأت منه .

(٣) وقد يكون الحكم الصادر فى الدعوى خاطئاً ، ويثبت خطأه بحكم ثان ، ومع ذلك يتمسك المحكوم له بقوة الشىء المحكوم فيه ، فيقول لخصمه res judicate pro veritate habetur

(٤) ولقد رأينا مثلا آخر ، عند الكلام على نظرية سوء النية فى قانون التسجيل ، اذ قلنا بأن هذا القانون قد قضى على هذه النظرية فى العقود المنشئة للحقوق ، بأن جعل التسجيل شرطاً لنقل الملكية بين العاقدين ، وقرينة قاطعة على العلم بالبيع ، فلا يقبل الطعن بسوء نية المشترى المسجل عقده لاسقاط حقه فى أرجحية تسجيله على صاحب العقد غير المسجل او المسجل بعد تسجيله .

بعدنا عن موضوع البحث .

اذا كان لابد من تسجيل المشترى ، فهل لابد من تسجيل عقود البائعين له ، تجيبنا على ذلك المادة ٦١٩/٧٤٦ « فى حالة تعدد عقود انتقال الملكية بين عدة ملاك متوالين يكتفى بتسجيل العقد الأخير منها »

ولقد جرى العمل عند تحرير عقد البيع فى هذه الحالة ، أن ينص فيه على العقود غير المسجلة حتى اذا ماسجل العقد أشر بمقتضاه ضد البائعين السابقين .

ولكن اذا لم ينص فى العقد على العقود غير المسجلة ، بقيت هذه التصرفات مجهولة من المشترى عند التعاقد .

مثال ذلك .

حضر اليك موكلك زيد يريد شراء عقار بكر ، وعرض عليك ان تحرر له عقد البيع ، بعد الاستيثاق من ملكية البائع . احضر لك بكر عقد شرائه ، وهو عقد مسجل .

كل ما تستطيع أن تعمله للاستيثاق من ملكية بكر ، أن تستخرج شهادة عقارية باسمه ، للتحقيق من أن العين لم تخرج من ملكيته ، وان ليس هناك ديون سجلت عليها . فاذا كانت الشهادة سلبية ، اطمأننت لملكية بكر ، وحررت عقدالبيع لموكلك زيد ، ظانا انك بذلك قد ضمنت له ملكية العين .

ولكنك قد اخطأت ، فقد يتضح بعد ذلك أن بكراً باع العقار لعمرو بعقد غير مسجل ، وهذا باعه لخالد بعقد مسجل قبل تسجيل عقد موكلك . فمن اين كنت تعلم بهذه التصرفات

انت تعرف بكراً ، ولكن الشهادة ضده كانت خالية من التصرفات ، لأن العقد الصادر منه لخالد غير مسجل . وانت للسبب نفسه لا تعرف خالداً لتستخرج شهادة ضده . لقد قمت بالواجب ، ولكنك لم تضمن مصلحة موكلك زيد .

فماذا يكون الحل لهذه المسألة ، والمادة ٦١٩/٧٤٦ تعفى صاحب الحق الأخير المسجل عقده من تسجيل عقود المالكين قبله ، وتعطى عقده كل قوته القانونية

قال القضاء المختلط اولاً بأن العمدة فى ذلك على التسجيل ، فاذا باع شخص عقاره لمشتر لم يسجل عقده ، ثم سجل دائن البائع اختصاصه على العين . جاز لهذا الدائن الاحتجاج بتسجيل اختصاصه على المشترى (استئناف ٣٠ ابريل سنة ١٨٩٥)

واذا كان تسجيل المشترى حاصلا قبل تسجيل الرهن ، ولكن بمحكمة غير التابع لها العقار ، وقع التسجيل باطلاً ، ورجح عليه تسجيل الرهن (١٧ ابريل سنة ١٩٠٠)

— راجع مقال الاستاذ كاديمنوس بمجلة مصر الحديثة س ٩ ص ٥٠٩

ثم عاد القضاء المختلط فقال بأن العقد غير المسجل ، الثابت التاريخ ، الصادر من المالك مباشرة ، حجة على من تلقى الحق عن المالك بعد البيع ولو سجل عقده

(١٤ يونيه سنة ١٩٠٠ — ٢٣ فبراير سنة ١٩٠٥ — ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٠٦ — كاديمنوس ص ٥٠٩ و ٥١٠)

ويظهر من مراجعة هـذه الاحكام انها بنيت على خطأ في تعريف لفظ « الغير » في مادة التسجيل ، فأخذت بمعناه فى مادة اثبات التاريخ . فقد قالت هذه الاحكام بأن من تلقى حقاً على العين عن البائع بعد سبق تصرفه فيها ، انما يعتبر خليفة للبائع ولا يعتبر « غـيراً » الا بالنسبة للتصرفات اللاحقة لعقده

مع ان « الغـير » ، فى مادة التسجيل ، هو من تلقى عن المالك حقاً عينياً يتعارض مع حق شخص آخر تلقاه عن المالك نفسه ، سواء كان سابقاً له او لاحقاً به .

وظاهر انه اذا أخذنا بنظرية هـذه الاحكام ، لوجب اعتبار المشترى الاول غيراً بالنسبة للمشترى الثانى ، بينما لا يكون الآخير غيراً بالنسبة للاول . مع ان كلا منهما « غير » بالنسبة للثانى بحكم القانون ، والارجحية بينهما للأسبق فى التسجيل

قد يتفق هذا القضاء مع المنطق والعـدالة ، كما قدمنا ، ولكنه غير قانونى لأنه هادم لقواعد التسجيل ، التى وضعها الشارع لحماية التصرفات العقارية

لذلك كان لا بدّ لمحكمة الاستئناف المختلطة ، من الرجوع عنه الى قضائها الأول ، فحكمت بتفضيل حق دائن البائع المسجل اختصاصه على العين المبيعة قبل تسجيل عقد المشترى ، كما قضت بأن دخول العين فى ملكية الشخص لا يحتاج الى تسجيل ، بينما خروجها منها لا يكون الا بالتسجيل . (٢٣ مايو سنة ١٩١٢)

وفى هذه القضية كانت البيوع متعددة وغير مسجلة ، وقد أخذ الاختصاص على العين بعد خروجها من ملكية المدين باربع سنوات ، ولكن هذه البيوع لم تسجل ، فلم تكن حجة على الدائن — راجع بهذا المعنى الأحكام الواردة بالمقال المشار اليه فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٢ و ٦ مايو سنة ١٩١٣ و٢٣ مارس سنة ١٩١٥

وهذا القضاء يتفق مع القانون ، وان لم يتفق مع العدالة ، وتترتب عليه الصعوبات التى ذكرناها فماذا يكون الحل التشريعى لاصلاح هذه الحالة ؟

اجاب على ذلك الاستاذ كاديمنوس ، بوجوب النص على ان الملكية لا تنتقل بين العاقدين الا بالتسجيل

وقد رأينا أن قانون التسجيل قد نص على هذه القاعدة ، وانه علاوة على ذلك ، قد ألغى صراحة المادة ٦١٩ (٧٤٦) ، فأصبح كل تصرف سابق واجب التسجيل ، ليكون آخر هذه التصرفات حجة على الغير . وبذلك لن تخطىء الشهادة العقارية ، ويمكنك أن توفق بين المنطق والعدالة من جهة والقانون والمصلحة العامة من جهة أخرى .

قال الأستاذ نجيب بك الهلالى (أحكام البيع ص ٢٩٩ فقرة ٤٧١)

« وكذلك قضى قانون التسجيل الجديد على جميع المشاكل والمضار التى كانت تنشأ عن توالى البيع وتعدد البائعين (وقد بينا هذه المشاكل فى البند ٤٦٣) وذلك لأن المشترى الذى لا يسجل عقده لا ينتقل اليه الملك ، ويترتب على ذلك انه لا ينتقل الى من يشترى منه ، وقد كان سبب المشاكل القديمة ان المحاكم كانت تتبع قاعدتين مختلفتين بالنسبة لاكتساب الملكية وزوالها ، فتقضى بأن العقار يجوز أن يدخل فى ملك الانسان بلا تسجيل ، ثم تقضى بأن خروجه من ملكه لا يكون الا بالتسجيل . أما الآن فالعقار لا يملك الا بالتسجيل ، ولا تزول ملكيته الا بالطريقة نفسها ولهذا نرى انه لم يبق ثمت محل للمشاكل القديمة »

انتهينا من بحث المسائل التى قد تعرض فى تطبيق قانون التسجيل ، وقد بينا رأينا فيها مستندين الى تفسير نصوص هذا القانون وتطبيقها على مبادىء القانون العامة والخاصة ، والى مناقشة الفضلاء الذين تولوا بحث هذا القانون فى مجلة « المحاماة » ، ثم الى الاحكام القليلة التى صدرت فى بعض القضايا التى نشأت عن تطبيق القــانون . ولم نستطع طبعاً تأييد رأينا فى اكثر المسائل بقضاء المحاكم لأن هذه المسائل طارئة لم يفصل فيها القضاء الى الآن .

تنظيم طريقة التسجيل

قلنا، عند مقارنة نصوص القانون المدنى بنصوص قانون التسجيل، ان هذا القانون قد نظم طريقة تسجيل العقود، كما نظم طريقة اشهار الدعاوى وعقود الحوالة بالديون العقارية.

جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون التسجيل (المحاماة س ٣ ص ٤٥٧) تحت عنوان « نقص القانون بالنسبة للتسجيل والطريقة المتبعة فى العمل » ما يأتى :

لاحظت لجنة السجلات العقارية الصعوبة العظمى القائمة فى أمر تعيين الحالة الحقيقية للأملاك العقارية بالقطر المصرى من الوجهة القانونية نظراً لنقص نصوص القانون والعيوب التى تشاهد فى العمل فيما يتعلق بتحرير العقود الناقلة الملكية العقارية ونظام السجلات والفهارس »

« ومن البديهى انه لايمكن التفكير فى تسجيل الاملاك العقارية وهو أساس كل نظام للسجلات العقارية طالما ان تحديد حالتها القانونية اى تحديد حقوق الملاك على اختلاف أنواعهم تعترضه عقبات كالتى أظهرتها التجارب »

« وقد رأت اللجنة الخاصة ضرورة البدء فى تقليل هذه العقبات بقدر الامكان ان لم يكن بازالتها تماماً. وهى تنحصر فى :

(١) عدم بيان العقود التى يجب تسجيلها بياناً كافياً

(٢) عدم وجود جزاء قانونى على درجة كافية من الشدة بحيث يضمن القيام بهذا التسجيل

(٣) سوء تحرير عدد كبير من هذه العقود

(٤) عدم وجود أى ضمانة تكفل صحة توقيعات المتعاقدين »

وقد رأينا كيف عالج القانون الأمرين الأولين، وسنرى كيف عالج الامرين الأخيرين.

فقد نصت المادة ٣ من القانون على البيانات التى يجب أن تشملها العقود المراد تسجيلها فقالت :

« يجب أن تشمل المحررات المقدمة للتسجيل خلاف البيانات الخاصة بموضوعها جميع البيانات اللازمة او المفيدة فى الدلالة على شخصية الطرفين وتعيين العقار بالذات وعلى الأخص

ا — أسماء الطرفين وأسماء آبائهم وأجدادهم لآبائهم وكذلك محل اقامة الطرفين

ب — بيان الناحية واسم ونمرة الحوض ونمرة القطع اذا كانت واردة فى قوائم فك الزمام وكذلك حدود ومساحة القطع بأدق بيان مستطاع

ويجب فى عقود البيع والبدل ذكر أصل الملكية واسم المالك السابق وكذلك تاريخ ونمرة تسجيل عقده اذا كان مسجلا . »

ولم يرد الشارع تجريد العقود غير المستوفاة تلك البيانات من قيمتها بحرمانها من التسجيل فنص فى المادة ٤ على ان تسجيلها يكون بأمر القاضى فقال :

« المحررات العرفية التى لاتشتمل على البيانات الموضحة بالمادة السابقة لايمكن تسجيلها الا بعد الحصول على ترخيص بذلك من قاضى الأمور الوقتية . وعلى كل حال تأخذ هذه المحررات فى دفتر العرائض نمرة مسلسلة تحفظ لها دورها حتى يصدر أمر القاضى ويجب تقديم الطلب اليه فى مدة لاتتجاوز ثلاثين يوماً »

وقد نصت المادة ٥ فى القانون على مايأتى :

« تسهيلا لمراعاة ماورد فى المادة الثالثة تقدم الحكومة لأرباب الشأن نماذج مطبوعة لأهم العقود التى يقضى القانون بتسجيلها »

وبالمواد الثلاث السابقة قد عالج القانون الأمر الثالث من المذكرة الايضاحية ، سوء تحرير العقود . وبالمادة ٦ عالج الأمر الرابع ، ضمان صحة توقيعات المتعاقدين ، « بوجوب التصديق على امضاءات وأختام الطرفين الموقع بها على المحررات العرفية المقدمة للتسجيل . ويكون التصديق بمعرفة أحد الموظفين او المأمورين العموميين الذين يعينون بالقرارات المنصوص عنها فى المادة السابعة عشر »

اشهار الدعاوى

نصت المادة ٦١٢ / ٧٣٨ من القانون المدنى على« وجوب تسجيل الأحكام المتضمنة لبيان الحقوق التى من هذا القبيل او المؤسسة لها » (اى المؤيدة او المنشئة للحقوق العينية العقارية)

ونص قانون التسجيل على وجوب تسجيل « الاحكام النهائية التى من شأنها انشاء حق ملكية او حق عيني عقارى آخر او نقله او تغييره او زواله » — مادة ١ — كما نص على وجوب تسجيل الأحكام النهائية المقررة — اى المؤيدة لهذه الحقوق — مادة ٢

ولما كان الأثر المترتب على الاحكام يرجع أصلاً الى تاريخ رفع الدعوى وقد يرجع الى تاريخ العقد كما سترى ، كان واجباً اعـلان الغير بهذه الدعاوى ، حتى تكون حجة عليهم ، فيما

اذا تعاقدوا مع أحد العاقدين بشأن الحق العقارى المتنازع عليه قبل صدور الحكم فيها . لانه من البديهى انه اذا كان الحكم لايصبح حجة لصاحبه على الغير الا بالتسجيل ، فلا تكون الدعوى حجة كذلك الا من تاريخ اعلانها للغير بالتسجيل أيضاً ، فلا يرجع أثر الحكم الى الماضى بالنسبة للغير الا باشهار الدعوى والى تاريخ تسجيلها فقط ، كما سترى

وقد جرى العمل بذلك قبل قانون التسجيل ، لذلك رأى الشارع المصرى تنظيم طريقة تسجيل الدعاوى ، متبعاً فى ذلك أحدث القوانين الاجنبية ، وخطا بذلك خطوة واسعة نحو نظام السجلات العقارية .

والمواد التي عنيت بهذا الموضوع هى المواد ٧ و٨ و٩ و١٠ و١١ و١٢ من القانون .

المادة ٧ — « يجب التأشير على هامش سجل المحررات واجبة التسجيل بما يقدم ضدها من دعاوى البطلان أو الفسخ أو الالغاء أو الرجوع فيها ، فاذا كان المحرر الاصلى لم يسجل فتسجل تلك الدعاوى ، وكذلك دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية يجب تسجيلها أو التأشير بها كما ذكر »

ويتبين من هذا النص أن الدعاوى اما أن تكون دعوى بطلان عقد ، أو فسخه ، أو الغائه أو الرجوع فيه. وهذه الدعاوى ترفع من أحد العاقدين، أو من ورثته، أو ممن تلقى الحق عنه بسبب خاص ، أو من دائنيه — وأما ان تكون دعوى استحقاق حق عينى عقارى فترفع من الغير .

وأن العقد المطلوب بطلانه أو فسخه أو الغائه أو الرجوع فيه ، أما ان يكون مسجلاً فيقتضى التأشير بما يقدم ضده من الدعاوى بهامش سجل المحررات — واما أن يكون العقد غير مسجل ، فيقتضى تسجيل عريضة الدعوى .

ولا محل طبعا لتسجيل الدعوى اذا لم يكن العقد مسجلا الا احتياطاً من تسجيل العقد بعد رفعها

المادة ١٠ — « يؤشر بمنطوق الحكم الصادر فى الدعاوى المبينة بالمادة السابعة فى ذيل التأشير بالدعوى أو فى هامش تسجيلها »

وهذه المادة لاتحتاج الى تعليق

المادة ١١ — « ولأجل أن تكون الدعوى حجة على الغير من ذوى الجنسية الأجنبية يجب أن يطلب صاحب الشأن قيد التسجيلات والتأشيرات المذكورة فى المواد ٧ و ٨ و ١٠ بقلم الرهون المختلط الـكائن فى دائرته العقار

وكذلك تبلغ الاوامر الصادرة بشطب التسجيلات والتأشيرات المذكورة الى قلم الرهون المختلط ليقوم بتنفيذها بناء على طلب صاحب الشأن »

وهذا امتياز قد احتفظ به الاجانب فى مصر من عهد انشاء المحاكم المختلطة وتنظيم اقلام الرهون بها . ولقد ساعدهم على الاحتفاظ به ، اضطراب عملية التسجيل بالمحاكم الشرعية وعدم انشاء أقلام الرهون بالمحاكم الأهلية طبقاً للمادة ٦٢٢ وما بعدها من القانون المدنى الاهلى

واذا كانت المادة الأولى من القانون الجديد قد نصت على ان التسجيل يحصل فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار (مع لغو هذا النص) أو فى المحكمة الشرعية ، كان لا بد من النص على التحفظ الوارد بالمادة ١١ من القانون المشار اليه

وستبقى المضار الكثيرة ، الناشئة عن تعدد جهات التسجيل ، والتى يعانيها أصحاب الشأن من معاملاتهم العقارية ، الى أن توحد أقلام التسجيل ، بأنشاء السجلات العقارية التى كان قانون التسجيل المجاز لها

ونصت المادة ٨ على ان التأشير والتسجيل المشار اليهما فى المادة ٧ يكون بناء على طلب صاحب الشأن ، كما نصت على طريقة حصول التأشير والتسجيل المذكورين

ونصت المادة ١٢ على ما يترتب على تسجيل الدعاوى والتأشير بها ، وقد تكلمنا عن ذلك قبل شرح مواد القانون

ولقد خشي الشارع سوء استعمال الحق المنصوص عليه فى المادة ٧ ، فترفع دعاوى كيدية تسجل عرايضها لا لغرض سوى تعطيل صاحب الحق فى التصرف فيه ، لذلك نص فى المادة ٩ على ان « لكل طرف ذى شأن أن يطلب من قاضى الامور المستعجلة شطب التأشير أو التسجيل المشار اليه فى المادة السابقة . فيأمر به القاضى اذا تبين له ان ذلك التأشير او التسجيل لم يطلب الا لغرض كيدى محض »

وهذا احتياط كان لا بد منه

وهنا يجب البحث اجمالاً فى أثر الحكم ببطلان العقد او فسخه او الغائه او الرجوع فيه سواء فى عهد القانون المدنى او فى عهد قانون التسجيل.

١ – اثر الحكم ببطلان العقد

١ فى القانون المدنى

ا – فيما بين العاقدين :– اذا كان العقد باطلاً بطلاناً أصلياً لعيب جوهري فيه ، سواء كان هذا العيب متعلقاً بشكل العقد ، كالهبة او الرهن العقارى بعقد عرفى ، او كان العيب متعلقاً بموضوع العقد ، كما اذا كان التعهد خالياً من السبب – مادة ٩٤ (١٤٨) أو لمخالفته للآداب أو للنظام العام – المادة المذكورة – او متعلقاً بمركز العاقد – مادة ٢٥٧ (٣٢٤) – او كان العقد صوريًا – ففي هذه الحالة يعتبر العقد معدوم الأثر من عهد انشائه

وكذلك اذا كان العقد قابلاً للبطلان ، اى كان البطلان فيه نسبياً تصححه الاجازة ، كما اذا كان ناشئاً عن عدم ملكية العاقد ، او عن عدم أهليته ، او عن عيب فى رضائه ، كالخطأ او الغش او الاكراه ، او عن مانع مرتبط بشخصة مادة – ٢٥٨ (٣٢٥) – فكما يصحح العقد بالأجازة ، يزول بطلب البطلان ، و يرجع الأثر فى الحالتين الى تاريخ العقد .

وكذلك الحال اذا كان الحكم صادراً بالفسخ لقعود أحد العاقدين عن وفاء ماتعهد به

و يترتب على ذلك انه اذا أبطل العقد عاد الطرفان الى الحالة التى كانا عليها قبله . فيجوز للمشترى الرجوع على بائعه بالثمن ، ويجوز للأخير محاسبة المشترى على ثمرة العين . ولا يستثنى من ذلك سوى العاقد مفقود الأهلية ، فلا يجوز الرجوع عليه بالثمن ، اذا كان بائعاً ، ولا بالثمرة ، اذا كان مشتريًا ، الا بقدر ما انتفع .

وما يقال عن العاقدين ، يقال عن خلفائهم ، بسبب خاص ، أو بسبب عام ، وعن دائنيهم فى الدعوى غير المباشرة ، وسواء ، في جميع هذه الاحوال ، أكان العقد مسجلاً أم غير مسجل .

ب – فيما بين دائن البائع والعاقدين : – وقد يكون طالب الابطال هو الدائن بما له من حق خاص ، أي برفع الدعوى المباشرة ، ويراد تحديد مركز هذا الدائن بالنسبة لمن تلقى حقاً عينيا على عقار المدين ، ثم مركز من تلقى هذا الحق بالنسبة للمدين نفسه .

أما الدائن فقد يرفع دعوى ابطال تصرفات مدينه ، وفى هذه الحالة ، اذا ما حكم بأبطال التصرف ، رجع أثر الحكم الى تاريخ صدور العقد . فترجع العين الى ملكية المدين ، خالية من كل حق للمشترى عليها ، ويحاسب المشترى على ثمرة العين ، ولا تحصل المقاصة عنها بفوائد الثمن .

وذلك لسوء نية المشترى فرضاً فى هذه الحالة – وهذا بالنسبة للدائن الذى تولى رفع الدعوى ، أو للدائنين الذين اشتركوا معه فيها او دخلوها اثناء قيامها ، وكانت ديونهم سابقة على التصرف أى ذات تاريخ سابق على ثبوت تاريخ التصرف . ولا يستفيد من البطلان الدائنون الذين لم يشتركوا فى الدعوى ، ولا الدائنون اللاحقة ديونهم على التصرف ، فلا أثر للحكم الصادر بالبطلان بالنسبة لديونهم .

وكذلك لا اثر لحكم البطلان فيما بين البائع والمشترى . فاذا تنازل الدائن عن دعواه ، أو أصطلح على حقه ، أو قبض دينه من المشترى او وفاه من مال المدين ، نفذ العقد على البائع وسقط حكم البطلان .

وكذلك اذا رفع الدائن دعوى الصورية ، رجع اثر الحكم فيها الى تاريخ العقد أيضاً ، لانعدام أثر العقد من تاريخ صدوره ، سواء كان الدين سابقاً على التصرف او لاحقاً به ، و يستفيد من الحكم جميع الدائنين ، ذلك لأن العقد الصوري لا أثر له فى الوجود ، فيبقى العقار فى ملكية المدين محلاً لوفاء الديون التى عليه .

جـ – فيما بين دائن البائع والغير – : وهو من تلقى بحسن نية حقاً عينياً عقارياً على العين عن المشترى ، وحفظه بالتسجيل – فماذا يكون أثر الحكم الصادر بالبطلان ، فى دعوى ابطال التصرف ، ثم فى دعوى الصورية ؟

لا شك أن لا أثر لحكم أبطال التصرف بالنسبة للغير حسن النية ، لأن شرط دعوى أبطال التصرف سوء نية المشترى ، فالبيع فيها صحيح نافذ لولا سوء نيته ، فلا يمكن أن يؤاخذ المشترى الثانى بجريرة الاول . ولا يعترض هنا بضياع حق الدائن ، ولا بتناقض النتيجة بالنسبة للمشترى الاول والثانى ، لعدم توفر الركن الأساسى للدعوى بالنسبة للمشترى الثانى كما قدمنا ، ولأن بين الدائن العادي والمشترى حسن النية ، يجب ترجيح الاخير على كل حال .

وأما فى دعوى الصورية ، فليس الامر مقطوعاً به كما فى الدعوى السابقة .

فمن العلماء من يقول بأن العقد الصورى لا أثر له بين العاقدين فهو لا يملك المشترى العين المبيعة ، وأذن لا يملك هذا المشترى العين لمن باع له . لأن لا فرق بين الصورية والعقد الباطل لعيب فى الرضاء ، وهذا يؤثر فى صحة العقد حتى بالنسبة للمشترى الثانى ، ولو كان رضاء المشترى الاول صحيحاً فى التصرف الثانى .

— راجع تعليقات دالوز على المادة ١١١٠ جزء ٢ ص٩٣٦ فقرة ١٨٨ وما بعدها — لاروميير جزء ١ مادة ١١١٠ فقرة ٣١ — دملومب جزء ٢٤ فقرة ١٣٠

ويبنى هؤلاء العلماء رأيهم على حكم المادة ٢١٢٥ مدنى التى نصت على أن الحق المعلق على شرط موقف أو فاسخ لا ينتقل الى الغير الا بشرطه

ومن العلماء من يقول بأن لا أثر لحكم البطلان فى دعوى الصورية فيمن تلقى بحسن نية حقاً عقارياً عن المشترى . لأن الصورية تستلزم وجود عقدين، أحدهما ظاهر وهو العقد الصورى، والثانى خفى وهو العقد الحقيقى (ورقة الضد) . ولأن القاعدة الأساسية فى مادة التسجيل تقضى بعدم جواز الاحتجاج بالعقد على الغير مالم يكن مسجلاً . فاذا كانت ورقة الضد مسجلة ، كان هذا اعلاناً للغير بصورية العقد ، وان لم تكن مسجلة وجب صيانة حق الغير حسن النية ، ولان المادة ١٣٢١ نصت على أن أوراق الضد ليست حجة على الغير ، وأخيراً لأن القضاء أجمع على ذلك ولو كانت ورقة الضد ثابتة التاريخ رسمياً (راجع بودرى . الالتزامات . جزء ١ ص ٧٦٥ فقرة ٧٤٠) — وأخيراً لعدم جواز قياس هذه الحالة على دعوى البطلان أو الفسخ التى يرفعها العاقد نفسه ، لأن دعوى الصورية هنا مرفوعة من الدائن بماله من هذا الحق شخصياً (المؤلف المذكور ص ٧٦٧ فقرة ٧٤٢)

ولقد اختلف القضاء فى فرنسا اختلاف الفقهاء فيها ، فقد أخذ بعض الأحكام بالرأى الأول القائل بالأثر الرجعى (سيريه ١٩٠٠ ، ١ ، ٧٢ — دالوز ١٩٠٥ ، ٢ ، ١٢٧) — وقد أخذ البعض الآخر بعدم الأثر الرجعى للحكم بالصورية (دالوز ١٨٩٣ ، ١ ، ٣٦٩)

وقد اخذت بالرأى الأول محكمة الاستئناف الاهلية (٢٨ مايو سنة ١٩١٣ — المجموعة الرسمية س١٥ ص ١٤٠) ومحكمة الاستئناف المختلطة فى (٦ مارس ١٩١٣ — مجلة التشريع والقضاء سنة ٢٥ ص ٢١٤) — ثم عادت المحكمة الاخيرة فأخذت بالرأى الثانى (٢٠ يونيه سنة ١٩١٨ — س ٣٠ ص ٤٨٢)

— راجع الاستاذ عبد السلام بك ذهنى — التسجيل — ص ٧٩ وما بعدها

د — أثر العقد الباطل بالنسبة للغير على وجه عام

اذا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً ، فلا أثر له من الوجهة القانونية ، وعلى ذلك فلا يترتب عليه حق للغير مطلقاً .

والعلة فى ذلك ظاهرة فيما اذا كان سبب البطلان يرجع الى عدم توفر أركان العقد ، أو الى

عدم استيفاء اجراءات تتعلق بشكل العقد ، لأنه فى هذه الحالة لا يمكن أن يقال بحسن نية من تلقى الحق عن المشترى ، لأن جهل القانون ليس عذراً مشروعاً

وكذلك اذا كان سبب البطلان مركز أحد العاقدين من العين المبيعة كالحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٥٧ (٣٣٤)

وأما اذا كان سبب البطلان غير ظاهر ، كأن كان سبب التعهد غير مشروع ، وليس فى العقد ما يشير الى عدم مشروعيته ، بل قد ينص العقد على سبب صورى مشروع لاخفاء السبب الحقيق للتعهد ، فانه يتعذر على المنصف أن يقول بأثر البطلان فى حق المشترى الأخير . ذلك لأنك لن تستطيع أن تنسب له شيئاً من التقصير ، ولأن مركزه أجدر بالرعاية من مركز البائع الذى قبل أن يتعهد تعهداً مبنياً على سبب غير مشروع ، ولأنه فى الواقع ضحية اتفاق البائع والمشترى الأول ، وأخيراً لأن تأمين المعاملات العقارية يقتضى احترام عقد المشترى الاخير . لذلك يقول الاستاذ ذهنى بك بعدم الاثر فى حق المشترى الاخير اذا كان حسن النية (ص ٦٠ فقرة ٦٤)

ولكن القضاء سار على الرأى المخالف أخذاً بقاعدة أن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً لا وجود له ، وان ما بنى على الباطل فهو باطل .

أما اذا كان البطلان نسبياً ، تصححه الأجازة ، كما اذا كان سببه عدم الصفة فى بيع عقار الغير دون أجازته ، أو كان سببه قصر الصفة كبيع الوصى عقار القاصر لنفسه – مادة ٢٥٨ (٣٢٥) – أو كان سببه عدم الأهلية كبيع القاصر والمحجور عليه ، أو كان لعيب فى الرضاء كالاكراه والغش والخطأ . فهذه التصرفات قابلة للبطلان ، بمعنى أنها باطلة اذا لم يجزها صاحب الشأن فيها ، كالمالك ، والمجلس الحسبى ، وعديم الاهلية عند أهليته ، والعاقد ، فاذا أجازها صاحب الشأن صحت هذه التصرفات ، وان أبطلها أبطلت ، وفى الحالتين يرجع الأثر الى تاريخ العقد

وهنا يبحث العلماء فى أمرين : هل حق الابطال حق عينى أو شخصى ؟ وهل حق المشترى معلق على شرط فاسخ وهو طلب الالغاء

فان قلنا بأن حق الابطال عينى ، جاز للمالك تتبع العقار مهما تعددت البيوع ، ولو كان اصحابها حسنى النية ، وان قلنا بأنه حق شخصى ، اقتصر هذا الحق على علاقة البائع بالمشترى الاول .

وان قلنا بأن حق المشترى معلق على شرط فاسخ ، وهو الالغاء ، وجب رجوع أثر الشرط عند تحققه الى تاريخ العقد

على ان الأثر الفعال فى تقرير قاعدة اثر الابطال فى حق الغير هو المنطق وحده ، لا ماهية الحق ولا أثر الشرط ، فان العلماء متفقون على ان حكم البطلان المطلق والنسبى واحد ، وهو عدم

انتقال ملكية العين للمشترى ، واذن لا يجوز للآخير ان يملكها لغيره . وهم فى الوقت نفسه مختلفون فى ماهية حق الابطال ، ويحاولون تقرير القاعدة السابقة بتقريب بعض نصوص القانون ببعضها

على اننا نفهم ان المشترى من مشتر من غير مالك أو من عديم الأهلية لا يستحق عطف الفقهاء لاهماله بحث أسباب ملكية البائع له أو أهليته ، أما المشترى من مشتر حصل على رضاء بائعه بالاكراه أو الغش أو الخطأ فأى تقصير أو خطأ ينسب اليه . اذا قيل بأن البائع قد جرد من ملكه بالرغم منه ، فان هذا التجريد راجع الى بعض التقصير من جانبه ، ولا يرجع على كل حال الى فعل المشترى الأخير حسن النية .

ولم ينص القانون المدنى على وجوب تسجيل الأحكام الملغية للعقود لتكون حجة على الغير ، لأن المادة ٦١٢ (٧٣٧) نصت على الأحكام المؤيدة للحقوق ، أو المنشئة لها ، ولأن المادة ٦٤٠ (٧٧٣) لم تجعل التسجيل شرطاً للاحتجاج بالأحكام الملغية على الغير .

وعلى ذلك فهذه الأحكام حجة على الكافة دون حاجة الى تسجيلها .

(٢) فى قانون التسجيل

ا - بالنسبة للعاقدين - اذا كان عقد البيع مسجلاً ، انتقلت الملكية بين العاقدين ، فى عهد قانون التسجيل ، وعلى ذلك يكون للعقد الباطل بين العاقدين أثره فى عهد القانون المدنى .

وكذلك أذا لم يسجل العقد ، ولم تنتقل الملكية ، لأن للعقد قيمته بالرغم من عدم انتقال الملكية فهو قائم وله أثره الذى تحدثنا عنه طويلاً .

وعلى ذلك للبائع أن يرفع دعوى البطلان ، بالرغم من عدم تسجيل العقد ، ويكون لحكم البطلان بين العاقدين نفس الأثر فى عهد القانون المدنى

وما يقال عن العاقدين يقال عن خلفائهم ، بسبب خاص او بسبب عام ، وعن دائنيهم فى في الدعوى غير المباشرة . وما يقال عن البيع يقال عن انتقال الحقوق العينية العقارية على وجه عام

ب . بالنسبة للغير

نصت المادة الأولى من قانون التسجيل على وجوب تسجيل الأحكام النهائية القاضية بزوال الحقوق العينية العقارية لتكون حجة على الغير

ونصت المادة السابعة على وجوب التأشير بدعوى بطلان العقود او فسخها اوالغائها او الرجوع فيها ، على هامش السجل اذا كانت العقود مسجلة ، او تسجيل تلك الدعاوى اذا كانت العقود مسجلة

ولكن المادة الاخيرة لم تنص على أثر عدم التسجيل ، فلم تقل « والا كانت تلك الدعاوى غير حجة على الغير »

ولكن هذا الأثر مفهوم من نص المادة الأولى التى قضت بتسجيل الحكم ليكون حجة على الغير ، ومن نص المادة الحادية عشرة التى جعلت التأشير والتسجيل واجبين فى سجلات المحكمة المختلطة لتكون الدعوى حجة على الغير من ذوى الجنسية الأجنبية

لاشك ان الشارع أراد بهذه النصوص حماية الغير من نتائج دعوى البطلان والالغاء ، ليس فقط لأن الغير قد يكون حسن النية ومستحقاً لعطف الشارع ، ولكن لاستقرار الملكية وتأمين المعاملات العقارية ، اى للمصلحة العامة التى هى فوق مصلحة الافراد فى جزئيات القضايا .

فما هو مدى هذه الحماية متى قررها القانون الجديد ؟

نرى اطلاق هذه الحماية على الغير حسن النية . فشرط الاحتماء بهذه النصوص فى رأينا واحد وهو حسن نية الغير

فاذا كان العقد المطعون فيه مسجلاً ، وجب البحث فى ماهية البطلان . فان كان البطلان مطلقاً لعيب به ظاهر فى موضوع العقد أو لعيب جوهرى فى شكله ، او كان البطلان نسبياً ، ولكن مما يمكن تحققه من بحث أسباب الملكية او صفة العاقد ، وجب سريان أثر البطلان على المشترى الأخير لعلمه بالعيب المبطل للعقد فرضاً ، ولو لم تسجل الدعوى .

وأما اذا كان البطلان مما لا يستطيع المشترى الاخير تحققه ولا يظهر من العقد نفسه ، وجب حماية هذا المشترى ، فلا تسرى عليه دعوي البطلان اذا تسجل عقده قبل تسجيل عريضة الدعوى طبقاً لاحكام قانون التسجيل . ولو كان العقد المطعون فيه مسجلاً

وعلى ذلك ، فدعوى البطلان لعدم مشروعية سبب التعهد ، او لصورية العقد ، او لعيب فى الرضاء لاتسرى على المشترى الاخير الا بالتسجيل .

أما اذا كان العقد المطعون فيه غير مسجل ، فلا يمكن ان يقال بسوء نية المشترى الاخير لجهله العقد ، وتبعاً العيوب التى اشتمل عليها ؛ وعلى ذلك فدعوى البطلان لاتكون حجة عليه الا بالتسجيل .

وقد يعترض على ذلك بأن قانون التسجيل قد الغى المادة ٦١٩ ، فلا تنتقل الملكية الى المشترى الثانى الا بتسجيل عقد المشترى الأول

هذا صحيح ولكن هذا التسجيل يمكن حصوله بعد شراء المشترى الثانى وتسجيل عقده ، فيرجع أثره الى تاريخ البيع الأول ، فتنقل الملكية للمشترى الاول من تاريخ العقد الاول، وللمشترى

الثانى من تاريخ العقد الثانى . فيصحح مركز المشترى الثانى دون أن يتهم مع ذلك لعلمه بعيوب البيع الاول وقت شرائه .

و يؤيد وجهة نظرنا نص المادة ٦٢٠ (٧٤٧) من القانون المدنى ، التى سيأتى الكلام عليها ، ومقارنته قانون التسجيل المشار اليه

وكما يكون ابطال العقد بدعوى و بحكم يصدر فيها ، فقد يكون ذلك بالاتفاق بين البائع والمشترى ، وفى هذه الحالة يأخذ العقد محل الحكم ، فلا يكون حجة على المشترى الثانى الا من تاريخ تسجيله فى الأحوال التى لاتسرى فيها الدعوى عليه الا بالتسجيل .

ولا يؤثر هذا الاتفاق فى حق المشترى الثانى اذا حصل بطريق التواطؤ اضراراً بحقوقه .

٢ – أثر الحكم بفسخ العقد

١) فى القانون المدنى .

بالنسبة للعاقدين – يترتب على فسخ العقد اعتباره كأن لم يكن . و يترتب على ذلك سقوط الحقوق التى رتبها المشترى على العين المبيعة ، (دللوز مادة ١٦٥٤ فقرة ٢١٤ – بوردى – كتاب البيع ص٤٩٣ فقرة ٥٦١) و تثبت الحقوق التى رتبها البائع بعد البيع وقبل الفسخ (فقرة ٢٢٣ و بوردى ص ٤٩٣)

بالنسبة للغير – نصت المادة ٦٢٠ (٧٤٧) على أنه « لا يحتج بحق البائع فى فسخ البيع على من سجل بموافقة الاصول حقوقه العينية التى حازها من المشترى او ممن انتقلت اليه حقوق المشترى قبل تسجيل عقد البيع »

فاذا باع المالك الغير لمشتر ، ولم يسجل هذا العقد ، ثم باع المشترى العين لمشتر ثان ، فسجل عقده . وكان باقياً جزء من الثمن فلا يستطيع هذا البائع رفع دعوى الفسخ على المشترى الثانى لأنه لم يحفظ امتيازه بالتسجيل .

و بهذا المعنى يجب ان تفسر المادة ٤١٧ مختلط التى نصت على انه « لا يترتب على فسخ البيع فى العقار بالنسبة لغير المتعاقدين ضرر بحقوق اصحاب الرهون العقارية المسجلة » أي بشرط أن تسجل هذه الرهون قبل تسجيل عقد البيع

- راجع الاستاذ نجيب بك الهلالى - احكام البيع ص ٤٩٢ فقرة ٧١٤ :
ولقد اختلف شراح القانون المدنى فى تفسير المادة ٦٢٠ (٧٤٧) فيما اذا كان حكم هـذه المادة قاصر على الفسخ بسبب قعود المشترى عن دفع الثمن ، اخـذاً بنص المادة ٧ من القانون الفرنسى الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ - او انه يشمل الفسخ مطلقاً لاى سبب آخر .
- راجع الهلالى بك ص ٤٩٢ فقرة ٧١٣ — الحاشية ١

وكما يكون الفسخ بالتقاضى ، قد يكون بالتراضى ، وانما يشترط فى الحالة الاخيرة ان لا يكون الغرض من التراضى على الفسخ الاضرار بحقوق الغير التى ترتبت بفعل المشترى ، ولا ان يكون الغرض منه بيعاً جديداً من المشترى للبائع ، كما اذا لم يكن سبب ظاهر للفسخ ، ففى هاتين الحالتين، لا يضار اصحاب الحقوق المكتسبة على العين باتفاق العاقدين

(٢) فى قانون التسجيل .
اذا كان هناك شك فيما قررناه عن عدم سريان دعوى البطلان على المشترى الثانى ، الا اذا سجلت قبل تسجيل عقد المشترى المذكور ، فلا شك فى عدم سريان دعوى الفسخ عليه الا بالتسجيل . وطبعا لامحل فى دعوى الفسخ للتفصيل الذى تكلمنا عنه في دعوى البطلان

٣ اثر الرجوع فى العقد

أما الرجوع فى العقد الصحيح باتفاق الطرفين. فهو عقد جديد ،حكمه حكم العقد الناقل للملكية.
أما اذا تحرر العقد فى صورة صلح فى نزاع ، يصبح العقد مؤيداً للحق وحكمه حكم الفسخ ، فيرجع اثره الى الماضى ، وانما يشترط فيه سلامة نية العاقدين ، بأن يكون هناك نزاع وصلح حقيقيان والا كان العقد منشئاً للحق فيأخذ حكم العقود المنشئة للحقوق بالنسبة للغير.
وفى القانون المدنى ، يجب تسجيل العقد المنشىء للحق واثره لا يتعدى حق الغير المسجل حقه قبل تسجيل العقد . بينما لا يشترط تسجيل العقد المؤيد للحق ، واثره يتعدى الغير اذا كان العقد الاول مسجلاً ، ولا يتعداه اذا سجل الغير عقده قبل تسجيل البيع - مادة ٦٢٠ (٧٤٧)
وأما قانون التسجيل ، فقد نص فى المادة الثانية على وجوب تسجيل العقود المؤيدة للحقوق ، بحيث لا يكون لها من الأثر الرجعي ، بالنسبة للغير الذي سجل عقده قبل تسجيلها .

تسجيل حقوق الامتياز العقارية

نصت المادة الاولى من قانون التسجيل فى نهاية الفقرة الاولى منها على ما يأتى « وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن فى مواد الامتياز والرهن العقارى والاختصاصات العقارية »

ونرى قبل شرح هذه المادة ، وقبل الكلام على ترتيب درجات حقوق الامتياز ، ان نقول كلمتين عن الفارق بين حقوق الامتياز والرهن العقارى ، وعن أنواع تلك الحقوق ، وذلك لقصر نصوص القانون فى هذا الموضوع

(١) الفارق بين حق الامتياز والرهن العقارى .

يختلف حق الامتياز عن الرهن العقارى فى أنشاء كل منهما ، فالامتياز حق لبعض الدائنين مرتبط بصفاتهم ، يتلقاه صاحبه عن القانون ، بينما الرهن حق تعاقدى بطبيعته ، يتلقاه احد العاقدين عن الآخر ، او عن القضاء فى الرهن القضائى او الاختصاص . وعبارة privilège نفسها تتكون من كلمتين تعريبهما : الارجحية والقانون ، او الارجحية القانونية .

ويترتب على ذلك ، ان ترتيب درجات حقوق الامتياز منوط بحكم القانون ، فيما عدا امتياز المرتهن رهن حيازة ، بينما ترتيب درجات الرهن العقارى منوط بالاسبقية فى التسجيل ، وان حقوق الامتياز التى من نوع واحد تشترك فى التوزيع كالديون العادية ، بينما حقوق الرهن تتفاضل بالاسبقية

وبينما كان حق الرهن العقارى مفضلاً فى القانون الرومانى على حقوق الامتياز ، ففى القانون المصرى والقوانين الحديثة قد رجحت هذه الحقوق على حق الرهن . (وهنا كلامنا قاصر طبعاً على حقوق الامتياز العقارية)

وبينما حقوق الامتياز واردة فى القانون على سبيل الحصر ، فلا يجوز خلق حق أمتياز لم ينص عليه القانون ، ولا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها ، نجد الرهن العقارى مطلقاً ، جائزاً على جميع الحقوق العينية العقارية ، أى على حق الملكيــة وأجزائها ، مما يجوز بيعه بطريق البيع الجبرى ، وهو مآل حق الدائن عند عدم الوفاء

(٢) انواع حقوق الامتياز .

حقوق الامتياز عامة وخاصة ، أى تقع على جميع أموال المدين منقولة أو عقارية ، أو على بعضها دون البعض الآخر

ا – حقوق الامتياز العامة

تنحصر هذه الحقوق فى مصر فيما يأتى :

(١) « المصاريف القضائية المنصرفة لحفظ أملاك المدين و بيعها ، وتدفع من ثمن هذه الاملاك قبل ديون الدائنين الذين صرفت تلك المصاريف لمنفعتهم »

– مادة ٦٠١ فقرة ١ (٧٢٧ فقرة ١)

وهذا الامتياز منصوص عليه فى جميع الشرائع المصرية ، وهو يشمل نوعين من المصاريف مصاريف الحفظ Conservation ومصاريف البيع realisation وما يتفرع عنهما

ومن النوع الاول – مصاريف اجراءات التنفيذ ، والجرد ، والدعوى البوليصية ، وادارة أملاك المفلس . . . ومن النوع الثانى مصاريف اجراءات البيع فى التنفيذ على المنقولات والتنفيذ العقارى اى التنفيذ بنوعيه ، ولو لم تنص عليه المادة صراحة

وعلة حق الامتياز فى هذه الحالة ان هذه المصاريف انما صرفت فى مصلحة جميع الدائنين لذلك كان واجباً أن تؤدى قبل وفاء ديونهم

و يترتب على هذه القاعدة ان الاجراءات التى لا تفيد الدائن تصبح مصاريفها غير ممتازة على دينه . فاذا قام نزاع من مستأجرين تعين من أجله حارس على الارض المؤجرة ، فمصاريف دعوى الحراسة لا تفضل امتياز المالك المؤجر على ثمن المحصولات .

وكذلك اذا كانت المصاريف القضائية لم تفد غير دائن واحد ، فلا امتياز لها فى الواقع ، لانها لا تفضل باقى الديون ، وانما يكون الامتياز فى هذه الحالة نظرياً لا غير . وهذا وذاك بالرغم من نص المادة ٥١٧ (٥٨١) مرافعات .

(٢) « المبالغ المستحقة للميرى عن أموال او رسوم أياً كان نوعها » – المادة ٦٠١ فقرة ٢ – أهلى ، والامر العالى الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ – مختلط

وقد نصت المادة ٦٠١ فقرة ٢ على ان « هذه المبالغ ممتازة بحسب الشرائط المقررة فى الاوامر واللوائح المختصة بها » وتأتى فى القانون المختلط المشار اليه بعد المصاريف القضائية مباشرة .

(٣) « المبالغ المستحقة للمستخدمين فى مقابلة أجر السنة السابقة على البيع او الحجز او الافلاس ، والمبالغ المستحقة للكتبة والعملة فى مقابلة أجرتهم مدة ستة شهور ، وتدفع هذه المبالغ بنوعيها عند الاقتضاء بعد المصاريف القضائية »

– مادة ٦٠١ فقرة ٣ (٧٢٧ فقرة ٢)

و يستفاد من هذا النص ان أجرة المستخدمين تأتى فى المرتبة الثانية بعد المصاريف القضائية مباشرة . وهذا خطأ ناشىء عن نقل الفقرة الثانية من المادة ٧٢٧ مختلط الى القانون الاهلى ، وقد رأينا ان هذه المادة لم تنص على امتياز الاموال الأميرية ، فاحتاج الأمر الى النص عليها بقانون خاص.

ويرى مسيو دوهلتس ان الأموال الأميرية والرسوم ، وان كانت من الديون الممتازة العادية فى القانون المدنى الأهلى ، الا انها من الديون الممتازة الخاصة فى القانون المختلط ، لأنها لاتقع الا على العقارات المستحقة عليها الاموال والرسوم (دوهلتس جزء ٣ ص ٤٩٤ فقرة ٥)

- راجع أحكام محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٠ مارس سنة ١٨٩٠ مجلة التشريع والقضاء س٢ ص١٤٧ - ١٤ فبراير سنة ١٨٩٥ س ٧ ص ١٢٥ - ١١ فبراير سنة ١٨٩٧ س٩ص ١٥٤

وكذلك المصاريف القضائية يمكن حصرها ضمن الديون ذات الامتياز الخاص باعتبارها ممتازة فقط على الأموال وعلى ثمن العقارات التى صرفت فى حفظها و بيعها (دوهلتس الصحيفة والفقرة المذكورتين)

ومن الديون ذات الامتياز العام التى نصت عليها القوانين الخاصة الديون المستحقة لجهة الحكومة على محصلى أموالها فى البلاد (الصيارف) وضمانهم طبقاً لنص المادتين الاولى والخامسة من الامر العالى الصادر فى ٢١ ابريل سنة ١٨٨٥ ، والديون المستحقة على حفظة أموال الحكومة (الصيارف) فى المديريات ومصالح الحكومة وضمانهم طبقاً للأمر العالى الصادر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٨٦ .

حفظ حقوق الامتياز العامة

اذا وقعت هذه الحقوق على العقار ، كان مفروضاً ، وهى حقوق عينية . أن لاتكون حجة على الغير الا باعلانها بالتسجيل

ولكن القانون المدنى لم ينص على حفظ هذه الحقوق بالتسجيل ، فجعلها حجة على الكافة واذن فهى تخول أصحابها حق تتبع العقار أين يكون بالرغم من عدم التسجيل (فيما عدا الديون المستحقة على صيارف البلاد والمديريات وضمانهم ، على ما نظن)

وحجة الشارع فى ذلك ظاهرة فطبيعة هذه الديون ، وطريقة استحقاقها ، وسهولة تقديرها وتفاهة مقدارها ، تحول دون تسجيلها وتقلل من مضار عدم اشهارها .

ولهذه الاسباب نفسها رأى الشارع ، عند وضع قانون التسجيل ، أن يبقى نصوص القانون المدنى على حالها فيما يتعلق بحقوق الامتياز

وعلى ذلك ، فى عهد قانون التسجيل تظل حقوق الامتياز غير خاضعة للتسجيل .

ويرى مسيو دوهلتس (ص ٤٩٥ فقرة ٦ وصحيفة ٥٠٤ فقرة ٢٧) والعلامة بلانيول (جزء ٢ فقرة ٣١٦٦) أن من الظلم ان يخول صاحب حق الامتياز العام حق تتبع العقار ضد الغير ، طالما ان القانون لم يقض بوجوب تسجيل حق الامتياز العام . ولا يفوتنا هنا أن مسيو

دوهلتس قد جعل المصاريف القضائية والأموال المستحقة لجهة الحكومة ، فيما يتعلق بالاجانب ، ضمن حقوق الامتياز الخاصة

ب - حقوق الامتياز الخاصة

قد تقع هذه الحقوق على المنقولات كما تقع على العقارات والأولى هى الآتية :

(١) « المبالغ المنصرفة فى حصاد محصول السنة ، والمبالغ المستحقة فى مقابلة المبذورات التى نتج منها المحصول — ٦٠١ فقرة ٤ (٧٢٧ فقرة ٣)

(٢) « المبالغ المستحقة فى مقابلة آلات الزراعة التى لم تزل فى ملكية المدين وتدفع من أثمانها » - فقرة ٥ (٤)

(٣) « أجرة العقار وأجرة الاطيان وكل ما هو مستحق للمؤجر » - فقرة ٦ (٥)

(٤) « ثمن المبيع (اذا كان منقولا) المستحق للبائع أو المبلغ المدفوع من غير المشترى بعقد ذى تاريخ ثابت بوجه رسمى المخصص لأداء الثمن المذكور تخصيصاً صريحاً » - فقرة ٧ (٦)

(٥) « المبالغ المستحقة لأصحاب الخانات من السائحين النازلين فيها » فقرة ٨ (٧)

(٦) « المبالغ المستحقة فى مقابلة ما صرف لصيانة المنقول » ٦٠٣٠ (٧٢٩)

وهذه الديون وان كانت ممتازة ، الا أن لامحل طبعاً لحفظها بالتسجيل لأنها واقعة على منقولات

وأما حقوق الامتياز الخاصة العقارية فهى :

(١) حق امتياز الدائن المرتهن رهن حيازة ٥٥٠ و ٥٥٢ (٦٧٤ و ٦٧٦) وفيه بيان سنأتى عليه بعد

(٢) حق امتياز بائع العقار وفاء الثمن - ٦٠١ فقرة ٧ (٧٢٧ فقرة ٦) وهذا الحق يثبت فى البيع البات ، والبيع الوفائى ، والشفعة ، والبدل بفرق ثمن ، والهبة بمقابل ، وتقديم عقار نصيباً فى الشركة ، وفى اعطاء عقار مقابل وفاء الدين . ويثبت فى البيع الاختيارى والبيع الجبرى سواء بسواء

(٣) حق امتياز الشريك ، فى القسمة العقارية - ٦٠٢ (٧٢٨)

(٤) حق امتياز صائن العقار - ٦٠٣(٧٢٩)

وقد ذكرنا أن الأستاذ حامد بك فهمى ينكر وجود هذا الحق فى القانون المصرى ويقصره على صائن المنقول . ويمكن أن يؤيد هذا الرأى بكون القانون نص على « الشىء » ولم ينص على

العقار، وبعدم النص على التسجيل فيما اذا كان هذا « الشيء » عقاراً كما فعل فى المادة ٦٠١ فقرة ٧ (٧٢٧ فقرة ٦) ثم بعدم جواز التوسع فى حقوق الامتياز

ويؤيد الرأى المخالف، كون النص عاماً لأن لفظ « الشيء » يشمل العقار والمنقول، والقياس على المادة ٥٥٢ (٦٧٦) التى أعطت للدائن الحائز للعقار المرتهن حق امتياز على العقار ضماناً لمصاريف الحفظ والصيانة

وقد أخذ الفقه والقضاء بمصر بالرأى الأخير

حفظ حقوق الامتياز الخاصة العقارية

والديون المضمونة بحق امتياز عقارى خاص كلها خاضعة للتسجيل فى عهد القانون المدنى

فحق امتياز البائع لا يحفظ الا بالتسجيل وشرط حق امتياز غير البائع، اذا دفع الثمن عنه، ثبوت تاريخ سنده، علاوة على تسجيل عقد البيع — مادة ٦٠١ فقرة ٧ (٧٢٧ فقرة ٦)

وكذلك حق امتياز الشريك فى القسمة العقارية لا يكون حجة على الغير الا بالتسجيل — مادة ٦٠٢ (٧٢٨)

وأما حق امتياز الدائن المرتهن الحائز للعقار فان القانون المصرى لم ينص عليه فى الباب العاشر من الكتاب الثالث « فى العقود المعينة » لأن عبارة «بالامتياز على من عداه» الواردة بالمادة ٥٤٠ (٦٦٢) معناها بطريق الافضلية de preference ولأن المادة ٦٠١ (٧٢٧) وما بعدها لم تنص كذلك على حق الامتياز بينما قد نُص صراحة فى ٦٠٣ (٧٢٩) على حق امتيازه ضماناً لمصاريف حفظ العقار وصيانته

على انه بمراجعة نصوص الباب العاشر يتبين منها صراحة ان القانون يخول الدائن المرتهن رهن حيازة حقاً عينياً عقارياً، بما يترتب على ذلك من حق التتبع والافضلية . وقد نص صراحة فى المادة ٥٥٠ (٦٧٤) على وجوب تسجيل عقد الرهن ليكون حجة على الغير . وأخيراً لأن من خصائص هذا العقد أن يخول الدائن حق حبس العين المرتهنة حتى وفاء الدين، وهذا أثر من آثار حقوق الامتياز

واذا كان التسجيل واجباً لحفظ حق امتياز الدائن المرتهن رهن حيازة وفاء لدينه، فلا محل لتسجيل جديد لضمان مصاريف حفظ العين وصيانتها، فالقانون لم ينص على هذا التسجيل فى المادة ٦٠٣ (٧٢٩) اكتفاء بتسجيل عقد الرهن، سواء لأنه يمكن اعتبار هذه المصاريف من ملحقات الدين، أو لأن حيازة الدائن للعقار تشعر بوجود دين الحفظ والصيانة، أو لأن مصاريف الحفظ والصيانة يستفيد منها جميع الدائنين

على اننا نرى وجوب التسجيل فيما يتعلق بمصاريف الحفظ والصيانة عملا بالمادة ٦١٤ (٧٤١) وكذلك حق امتياز صائن العقار مطلقاً، لأن عدم نص القانون المدنى فى المادة ٦٠٣ (٧٢٩)

على وجوب تسجيله ، ربما كان سببه عدم النص صراحة على هذا الحق فيما يتعلق بالعقار ، الا ولأن نص المادة ٦١٤ (٧٤١) المذكورة صريح بوجوب هذا التسجيل

وتسجيل عقد البيع كاف لحفظ حق امتياز البائع ، باتفاق القضاء ، ولكن هل تسجيل عقد القسمة العقارية وحده كاف لحفظ امتياز الشريك ، أو لا بد من تسجيل قائمة ببيان فوارق الثمن التى ترتبت على القسمة

يقول المرحوم الاستاذ تستو فى محاضراته على طلبة الحقوق بوجوب هذا التسجيل ، لأن الاكتفاء بتسجيل عقد البيع استثناء من القاعــدة فلا يصح القياس عليه فى القسمة ، ولأن عقد القسمة قد لا ينص على الديون التى ترتبت عليها

ويقول مسيو دوهلتس (ص ٥٢٩ فقرة ٩٩) بوجوب هذا التسجيل أيضاً ، لأن تسجيل عقدالقسمة من شأنه الاقرار بملكية الشركاء ، بينما تسجيل قائمة القسمة من شأنه حفظ حقوق الامتياز

وظاهر أنه اذا تضمن عقد القسمة بيان فوارق الثمن ، ونص على جميع الحقوق التى ترتبت على القسمة ، فلا محل لتسجيل جديد ، لاستيفاء الغاية من التسجيل

هذا هو حكم القانون المدنى فى مادة تسجيل حقوق الامتياز ، وقد نصت المادة الأولى من قانون التسجيل كما رأينا على مراعاة النصوص المعمول بها فى القانون المدنى فى مواد الامتياز والرهن العقارى والاختصاصات العقارية

واذن يبقى كل ما قلناه صحيحاً نافذاً فى عهد قانون التسجيل

ترتيب حقوق الامتياز عند التزاحم

هذا الموضوع من أدق المسائل التى عرضنا لها فى هذه الرسالة ، لأن القانون لم يرتب حقوق الامتياز عند تزاحمها ، واكتفى بترجيح البعض منها على البعض الآخر ، واكتفى بالنص صراحة على ان الامتياز المترتب على المصاريف القضائية يفضل كافة حقوق الامتياز الأخرى

واذا كان حق الامتياز هــذا ليس فى الواقع مترتباً على دين فى ذمة المدين لدائنيه ، وانم

على دين فى ذمة الدائنين أنفسهم لجهة الحكومة ، أمكن القول بأن القانون لم ينص صراحة حتى فى هذه الحالة على ترتيب حقوق امتياز الدائنين على أموال مدينهم

رأينا أن حقوق الامتياز عامة وخاصة ، وانها تقع على المنقول كما تقع على العقار . واذن فالصور التى يقع فيها التزاحم هى الآتية :

(١) تزاحم حقوق الامتياز العامة فيما بينها
(٢) تزاحم حقوق الامتياز العامة مع حقوق الامتياز الخاصة على المنقول
(٣) تزاحم حقوق الامتياز العامة مع حقوق الامتياز الخاصة على العقار
(٤) تزاحم حقوق الامتياز الخاصة فيما بينها على المنقول
(٥) تزاحم حقوق الامتياز الخاصة فيما بينها على العقار
(٦) تزاحم هذه الحقوق مع حق الرهن العقارى

(١) تزاحم حقوق الامتياز العامة فيما بينها

تأتى هذه الحقوق على الترتيب الآتى :

١ – المصاريف القضائية المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المادة ٦٠١ (٧٢٧)

٢ – الاموال والرسوم المستحقة للحكومة – مادة ٦٠١ فقرة ثانية – اهلى – الامر العالى الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ مختلط (ونلاحظ ان حق الامتياز هنا عام فيما يتعلق بالمصريين، خاص فيما يتعلق بالاجانب ، أى قاصر على الاعيان المستحقة عليها الاموال والمصاريف – وكذلك المبالغ المستحقة على صيارف البلاد والمديريات وسائر المصالح الاميرية وضمانهم – طبقا للامرين العاليين الصادرين فى ٢١ ابريل سنة ١٨٨٥ و ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٨٦ .

٣ – المبالغ المستحقة للمستخدمين والكتبة والعملة – ٦٠١ فقرة ٣ (٧٢٧ فقرة ٢) – راجع محاضرات الاستاذ جرانمولان (سنة ١٩٠٤ ودوهلتس ص ٥٥٦ فقرة ١٧٥)

وحقوق الامتياز العامة المذكورة حجة على الغير وان ترتبت على المدين ودون حاجة الى التسجيل ، سواء فى عهد القانون المدنى ، أو فى عهد قانون التسجيل (مادة ١)

(٢) تزاحم حقوق الامتياز العامة مع حقوق الامتياز الخاصة على المنقول

لقد اختلف العلماء فى ترتيب حقوق الامتياز العامة والخاصة عند تزاحمها ، ولهم فى ذلك ثلاثة آراء

ا – يقول الرأى الأول بارجحية حقوق الامتياز العامة الخاصة (فيما عدا حق امتياز حافظ المنقول وصائنه) وذلك بناء على الاسباب الآتية :

اولا – الاعمال التحضيرية للقانون الفرنسى

ثانياً – الترتيب الوارد فى القانون

ثالثاً – ارتباط حقوق الامتياز العامة بالنظام العام

رابعاً – القياس على حالة تزاحم هذه الحقوق مع حقوق الامتياز الخاصة العقارية .

ب – ويقول الرأى الثانى بارجحية حقوق الامتياز الخاصة على العامة . مستنداً الى

اولا – ماجرى عليه العمل قبل وضع القانون الفرنسى

ثانياً – كون حقوق الامتياز الخاصة قاصرة على بعض المنقولات دون غيرها ، فليس من العدل تضحيتها فى سبيل حقوق الامتياز العامة ، التى يضمنها سائر أموال المدين

ثالثاً – كون اساس حقوق الامتياز الخاصة قائماً على نظرية الرهن الحيازى ، والحيازة فى المنقول عنوان الملكية .

جـ – ويتوسط الرأى الثالث الرأيين السالفين ، آخذاً باقوى حجج الرأيين ، فيقول بارجحية حقوق الامتياز التى اساسها الرهن الحيازى ، ثم حقوق الامتياز العامة ، ثم حقوق الامتياز الخاصة التى اساسها الاستفادة على حساب الغير enrichissement ، وليس اساسها الرهن الحيازى ، و بالترتيب الوارد فى القانون

وعلى هذا الرأى يكون ترتيب حقوق الامتياز هكذا :

(١) المصاريف القضائية – وهى من الديون الممتازة العامة ، ولكنها من المصاريف التى استعملت فى حفظ المنقول ، محل وفاء حقوق الدائنين ، وفى التنفيذ عليه لوفاء هذه الحقوق . وهى أشبه شىء بالمصاريف الأخيرة التى تصرف فى حفظ الشىء وصيانته ، المنصوص عليها فى المادة ٦٠٣ (٧٢٩) ، والآتى الكلام عليها .

(٢) المبالغ التى صرفت فى حفظ المنقول وصيانته ، والتى يترتب عليها حق الامتياز الخاص المنصوص عليه فى المادة المذكورة .

فقد نصت هذه المادة على ان هذه المبالغ « تكون مقدمة على جميع ماعداها من الديون .» والعلة ظاهرة ، لانه لولا ماصرف فى حفظ الشىء وصيانته لهلك هذا الشىء على جميع الدائنين .

وعلى أساس هذه القاعدة المنطقية ، نصت المادة المذكورة على ان الترتيب بين تلك

المصاريف بعكس ترتيب تواريخ الصرف عليها » لأن الدائن الذى اشترك أخيراً فى صيانة الشيء قد أفاد الدائنين قبله

ولهذا السبب نفسه ، رجحت المصاريف القضائية على مصاريف الحفظ والصيانة

(٣) حق امتياز الدائن المرتهن للمنقول ، وهو الرهن الحيازى الصريح - مادة ٥٤٠ (٦٦٢)

(٤) حق امتياز صاحب الخان ، وهو الرهن الحيازى الضمنى - ٦٥١ فقرة ٨ (٧٢٧ فقرة ٧)

والعلة فى الحالتين ان المنقول وضع فى حيازة الدائن وفاء لدينه ، فيصبح الأخير مفضلاً بحيازة المنقول على جميع الدائنين .

(٥) حقوق الامتياز العامة الاخرى على الترتيب الوارد فى القانون اى المبالغ المستحقة للميرى والمبالغ المستحقة للمستخدمين والكتبة والعملة

(٦) حقوق الامتياز الخاصة الأخرى ، على الترتيب الوارد فى القانون أيضاً ، وهى الحقوق المترتبة على الديون التى زادت فى ثروة المدين وهى :

ا — الثمن المستحق لبائع المنقول ، و يدفع من ثمنه عند البيع - فقرة ٧ (٦) - وثمن الآلات الزراعية و يدفع من ثمنها عند البيع - فقرة ٥ (٤) - وشرط ذلك بقاء المنقول فى حيازة المدين .

ب - المبالغ المنصرفة فى حصاد المحصول ، وتدفع من ثمن المحصول - فقرة ٤ (٣)

ج — ثمن المبذورات ، و يدفع من ثمن المحصول أيضاً بعد مصاريف الحصاد — فقرة ٤ (٣)

د — أجرة العقار او الاطيان ، وتدفع ، بعد ماذكر ، من ثمن المفروشات ونحوها — فقرة ٦ (٥)

(٣) تزاحم حقوق الامتياز العامة مع حقوق الامتياز الخاصة العقارية

لم ينص القانون صراحة على تفضيل حقوق الامتياز العامة على حقوق الامتياز الخاصة العقارية ، كما لم ينص على تفضيل تلك الحقوق على حق الرهن العقارى ، ولكن القانون ، كلما تكلم عن الديون الممتازة العامة ، قال انها «تدفع من ثمن أملاك المدين قبل ديون الدائنين» او ان امتيازها « يجرى مقتضاه على كافة أموال المدين »

على انه من المتفق عليه ، ان حقوق الامتياز العامة تفضل حق الرهن العقارى ، وبطريق القياس ، تفضل حقوق الامتياز العقارية الخاصة أيضاً . خصوصاً وان الديون المضمونة بحقوق الامتياز العامة قليلة القيمة فى العادة بالنسبة للديون المضمونة بحقوق الامتياز الخاصة وبحق الرهن العقارى .

(٤) تزاحم حقوق الامتياز الخاصة فيما بينها على المنقول

بينَّا فيما سبق ترتيب هذه الحقوق ، فحقوق الامتياز التى سببها حفظ المنقول وصيانته تأتى فى المرتبة الأولى ، وتأتى بعدها حقوق الامتياز التى أساسها حق الرهن الحيازى ، ثم حقوق الامتياز المترتبة على استفادة المدين من مال الدائن .

(٥) تزاحم حقوق الامتياز الخاصة فيما بينها على العقار

بينَّا ان حقوق الامتياز الخاصة العقارية قد رتبها القانون لضمان حقوق - (١) - الدائن المرتهن العقار رهن حيازة - (٢) - والبائع عن ثمن العقار - (٣) - والشريك فى القسمة العقارية - (٤) - ولحافظ العقار وصائنه

ونريد الآن معرفة ترتيب هذه الحقوق عند التزاحم .

ورأينا ان القانون نص على وجوب حفظ هذه الحقوق بالتسجيل ، مما ذكرناه من المواد الخاصة لكل منها — ٥٥٠ (٦٧٤) و ٦٠١ فقرة ٧ (٧٢٧ فقرة ٦) و ٦٠٢ (٧٢٨) — فيما عدا الحق الرابع — ثم بنص المادة ٦١٤ (٧٤١) الشامل لجميع هذه الحقوق .

وقد نص القانون فى المادة ٦١٥ (٧٤٢) على ان « عدم التسجيل عند وجوبه يجعل تلك الحقوق كأنها لم تكن بالنسبة للاشخاص الذين لهم حقوق عينية على العقار وحفظوها بموافقتهم للقانون » واذن يكون ترتيب هذه الحقوق فيما بينها بأسبقية التسجيل .

ونلاحظ ان التسجيل وحده ، فى حق امتياز الدائن المرتهن رهن حيازة ، لا يكفى لجعل حق الامتياز حجة على الغير . وانما يجب أن يكون التسجيل مقروناً بالحيازة — ٥٤١ (٦٦٣)

كما ان تسجيل عقد البيع يغنى عن تسجيل قيد حق امتياز البائع وفاء الثمن . وتسجيل عقد القسمة العقارية يغنى كذلك عن قيد حق امتياز الشريك اذا شمل عقد القسمة بيان فروق الثمن

(٦) تزاحم حقوق الامتياز الخاصة العقارية مع الرهن العقارى

لقد قيل ان حقوق الامتياز تفضل الرهن العقارى ولو لم تكن سابقة فى التسجيل عليه ، قياساً على حقوق الامتياز العامة على العقارات والمنقولات ، وبدعوي ان حق الامتياز ، باسمه privileges «او الارجحية القانونية» و بطبيعته من حيث تلقيه عن القانون ، يستلزم هذه الافضلية ، وبحجة ان المادة ٦٠٢ (٧٢٨) فى قولها «ويجرى مقتضى الامتياز على حسب الدرجة التى ترتبت له بالتسجيل» انما تعنى فى ترتيب حقوق الامتياز فيما بينها ، ولا علاقة لها بحق الرهن بدليل ورودها تحت عنوان « فى الامتياز »

— راجع محاضرات المرحوم مسيو تستو

ولكنه قد عدل عن هذا القول ، وذهب جمهور العلماء الى أن الارجحية للعقد السابق فى التسجيل . (دوهلتس ص ٥٤٩ فقرة ١٦١)

ا – تزاحم حق امتياز البائع مع الرهن العقارى

تعرض صورتان لهذا التزاحم

(الأولى) أن يبيع شخص عقاراً ، فيرهنه المشترى ، وتقيد قائمة الرهن قبل تسجيل عقد البيع .

فنى القانون المدنى ، يقتضى ، فى هذه الحالة ، تفضيل حق الدائن المرتهن على حق امتياز البائع ، مالم يكن المرتهن سيء النية عالماً بعدم وفاء جميع الثمن للبائع .

وأما فى قانون التسجيل ، فالملكية لا تنتقل للمشترى الا بالتسجيل ، وحقه فى الرهن معلق على حصول هذا التسجيل ، فاذا لم يسجل عقد البيع بطل الرهن لعدم انتقال الملكية الى المشترى ولالغاء المادة ٦١٩ (٧٤٧) كما رأينا

واذا ما تسجل عقد البيع رجع أثره الى تاريخ البيع ، وصح عقد الرهن من تاريخ صدوره فيما بين العاقدين ، ومن تاريخ قيده بالنسبة للبائع . واذن يصبح حق الامتياز مفضلا على حق الرهن

(الثانية) أن يبيع شخص عقاراً ثم يرهنه قبل تسجيل عقد المشترى . ولا دخل للمشترى فى هذه الحالة فى التزاحم ، لان التزاحم هنا بين حق الدائن المرتهن وحق امتياز البائع . فنى هذه الحالة يفضل حق الرهن حق الامتياز ولو لم يكن الأول مسجلاً ، لأن البائع لا يستطيع أن يحتج بحجة على دائنيه

وكذلك تكون الحال فى عهد قانون التسجيل ومن باب أولى ، لأن العين لم تنتقل من ملكية البائع لعدم التسجيل

ب – تزاحم حق امتياز الشريك فى القسمة العقارية مع الرهن العقارى

اذا كان الرهن حاصلاً من أحد الشركاء بعد القسمة ، وسجل بعد تسجيلها ، يسرى حق الامتياز على الدائن المرتهن ، وأما اذا سجل قبل تسجيلها ، فضل الرهن على حق الامتياز

واذا كان الرهن حاصلاً قبل القسمة وعلى حصة شائعة ، ثم حصلت القسمة ، رجح الامتياز على الرهن ، ولو كان عقد الرهن مسجلا قبل تسجيل عقد القسمة ، ذلك لأن الدائن المرتهن قد ارتهن حصة شائعة وهو يعلم بما يترتب على الشيوع من الحقوق الشركاء على بعضهم ، ولأنه يستفيد من القسمة بما يزيد فى حصة مدينه بقدر ما يترتب عليها من الحقوق لباقى الشركاء ، ولأن

أثر القسمة يرجع الى الماضى ، أى الى ما قبل الرهن ، فكأنه انما ارتهن حصة مقسومة مفروزة محملة بحق باقى الشركاء عليها

ويتفق فى هذه الحالات حكم القانون المدنى وقانون التسجيل

ج — تزاحم حق امتياز المرتهن رهن حيازة مع الرهن العقارى

اذا كان الرهن العقارى مسجلاً قبل تسجيل الرهن الحيازى ،فهو مفضل عليه .وأما اذا كان العكس ، فالأفضلية للرهن الحيازى ، سواء ذلك فى عهد القانون المدنى او فى عهد قانون التسجيل

— راجع الاحكام الواردة بالفهرست العشرى الثانى لأحكام المحاكم المختلطة من رقم ١٧٥٤ الى ١٧٥٨ ومن ١٧٦٠ الى ١٧٦٢

وقد بالغت المحاكم في الاحتفاظ بحق الدائن الحائز للعقار الى حدان جعلت اجراءات التنفيذ غير حجة عليه ما لم يوف دينه

— راجع الحكمين رقم ١٧٦٠ ورا ١٧٦ والاحكام الواردة بالفهرست الثانى رقم ١٧٠٠ — و ١٧٠١ — و ١٧٠٢

(د) تزاحم حق امتياز صائن العقار مع الرهن العقارى

رأينا أن من العلماء من ينكر هذا الحق ، ورأينا أن المادة ٦٠٣ (٧٢٩) لم تنص على وجوب تسجيل هذا الحق ليكون حجة على الغير (ولعل ذلك لكونها انما قصدت قصره على المنقول دون العقار) ورأينا كذلك أن المادة ٦١٤ (٧٤١) قضت بوجوب تسجيل حقوق الامتياز العقارية ، ورأينا فوق ذلك أن المادة ٦٠٣ (٧٢٩) جعلت مصاريف الصيانة « مقدمة على جميع ما عداها من الديون ، ويكون الترتيب بين هذه المصاريف من المنقولات بعكس ترتيب تواريخ الصرف عليها»

فبماذا نهتدى بين هذه المتناقضات

ان النص ، والمنطق ، والعدالة ، تقضى بوجوب حق امتياز صائن العقار

فالتعبير « بالشيء » يشمل المنقول والعقار ، والنص على ترتيب المصاريف فى « المنقولات » على وجه خاص ، يفيد أن القانون اراد أن يكون للمصاريف حكم فى المنقولات يخالف حكمها فى العقارات

والعلة فى امتياز حق صائن المنقول هى نفس العلة فى صيانة العقار ، لرجوع الفائدة فيها على الدائنين بحفظ الشيء محل وفاء ديونهم ، سواء كان منقولاً أو عقاراً

وليس من العدل أن من صان منقولاً حفظ حقه عليه ، ومن صان عقاراً ضاع حقه عليه ، بالرغم من أن مصاريف صيانة العقار تزيد دائماً على مصاريف صيانة المنقول

وكذلك النص، والمنطق، والعدالة، تقضي برجوح حق الامتياز على حق الرهن ولو لم يكن الاول مسجلا

لأن المادة ٦٠٣ (٧٢٩) الخاصة بهذا الحق لم تنص على التسجيل، بالرغم من نص المادة ٦١٤ (٧٤١) العام الشامل لجميع حقوق الامتياز ولأن مصاريف الصيانة اللاحقة للرهن يستفيد منها الدائن المرتهن قبل غيره من الدائنين. ولأن الفقرة الثانية والثالثة من المادة ٦٠٥ (٧٣١) أعطت لمن أوجد تحسيناً فى العين، وللذى صانها، حق حبسها وفاء لدينه، وطبيعة الحقين، حق الامتياز وحق الحبس، واحدة من حيث ترجيح الدين على سائر الديون

ولا يحتج بأن المادة ٥٦٤ (٦٨٨) أدخلت الاصلاحات فى ضمان حقوق الدائن المرتهن، لأن محل ذلك اذا قام بها المدين ولم يتعلق بها حق الغير

وليس من العـــدل أن يضار صائن العقار من أجل مرتهنه، وقد عادت على الأخير فائدة بفعل الأول

ومن المتفق عليه أن حق حبس العين فى هذه الحالة يسرى فى حق الدائن المرتهن المسجل عقده قبل استحقاق دين الصيانة بل ودون حاجة الى تسجيله - راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٤ يونيه سنة ١٨٧٧ - المجموعة الرسمية س ٢ ص ٣٩٦ - وفى ٩ يناير سنة ١٩١٣ - مجلة التشريع والقضاء س ٢٥ ص ١٢٣ - وفى ٢٥ ابريل سنة ١٩١٨ - س ٣٠ ص ٣٨٩

تحويل الديون المضمونة برهن عقارى

او بامتياز عقارى

١ فى القانون المدنى

نصت المادة ٥٥٧ (٦٨١) على وجوب حصول الرهن العقارى بعقد رسمى ونصت المادة ٥٦٥ (٦٨٩) على وجوب تسجيل قائمة الرهن العقارى ليكون حجة على الغير.

ونصت المادة ٥٧١ (٦٩٥) على عدم جواز محو تسجيل الرهون الا بناء على حكم صادر انتهائياً، او برضاء الدائن المرتهن بعقد رسمى، « بتقرير من قلم كتاب المحكمة »

تلك هى النصوص الواردة تحت عنوان « الرهن العقارى »

وما يسرى على الرهن العقارى يسرى على حق الاختصاص، وهو الرهن القضائى ٥٩٩ (٧٢٥)

ونصت الفقرة السابعة من المادة ٦٠١ (فقرة ٦ مادة ٧٢٧) على وجوب حفظ حق امتياز البائع بالتسجيل.

ونصت المادة ٦٠٢ (٧٢٨) على وجوب حفظ حق امتياز الشركاء فى القسمة العقارية بالتسجيل أيضاً

ونصت المادة ٥٥٠ (٦٧٤) على وجوب تسجيل عقد الرهن الحيازى

ونصت المادة ٥٥٢ (٦٧٦) على حق امتياز المرتهن رهن حيازة لاستيفاء مصاريف الصيانة ولم تنص المادة المذكورة ولا المادة ٦٠٣ (٧٢٩) على حفظ حق امتياز ضامن العقار

وقد نصت المادة ٦١١ (٧٣٧) على ان انتقال الحقوق العينية العقارية لاتثبت فى حق الغير الا بالتسجيل

ولما كان حق الرهن والامتياز العقارى من الحقوق العينية العقارية ، كان لابد من تسجيل « تحويل الديون المضمونة رهن عقارى او بامتياز عقارى » فى عهد القانون المدنى ليكون حجة على الغير ، ولولم ينص على ذلك فى الفصل السابع « فى الحوالة بالديون وبيع مجرد الحقوق بالنسبة لغير المتعاقدين »

والفارق بين القانون الاهلى والمختلط فى حوالة الديون ، ان الاول يوجب قبول المدين بالحوالة بينما الثانى يكتفى باعلانه بهـا .

٢ فى قانون التسجيل .

نصت المادة ١٣ على انه « لايصح التمسك فى وجه الغير بتحويل دين مضمون برهن عقارى او بامتياز عقارى ولا التمسك بالحق الناشىء عن حلول شخص محل الدائن فى هذه الحقوق بحكم القانون او بالاتفاق ولا التمسك كذلك بتنازل عن ترتيب الرهن العقارى الا اذا حصل التأشير بذلك بهامش التسجيل الاصلى »

وظاهر من هذا النص ، بالرغم من التباس عبارة المذكرة الايضاحية لمشروع القانون فى هذا الموضوع ، ان مركز الغير لم يتغير فى حالة التشريع الجديد عنه فى التشريع القديم ، طالما ان الحقوق المنصوص عليها فى المادة ١٣ كلها حقوق عينية عقارية لا تنتقل بالنسبة للغير فى عهد القانون المدنى الا بالتسجيل كما رأينا .

وانما يمكن القول بأن التشريع الجديد انما نظم طريقة التأشير بهامش السجلات . بالنص على وجوب اشتمال التأشير على « تاريخ السند وصفته ، وعلى أسماء الطرفين والقابهم وصناعتهم ومحل اقامتهم ، وعلى بيان التسجيل الاصلى مع نمرته المسلسلة وتاريخه ورقم صفحة التسجيل » — راجع الجزء الاخير من المدة ١٣

فهرست

صحيفة

صفحة

صفحة

المراجع

١ دارست – « فى تسجيل البيع فى القانون اليونانى » – المجلة الحديثة لتاريخ القانون الفرنسى والقوانين الاجنبية – المجلد الثامن

٢ تفنان – المجلة المذكورة – المجلد الثالث

٣ كورنيل – « بحث فى علانية الملكية فى القانون الرومانى »

٤ جاستون ماى – شرح القانون الرومانى

٥ كاربانتييه – الموسوعات

٦ مرلين – »

٧ يعقوب باشا ارتين – « الأحكام المرعية فى شأن الأطيان المصرية »

٨ بورللى – الاتفاقات الدوليــة على انشاء المحاكم المختلطة – وشرح القانون المختلط

٩ بودرى – شرح القانون المدنى

١٠ حامد بك فهمى – المحاماة سنة ٥ و٧

١١ جرانمولان – كتاب التأمينات – محاضراته على طلبة الحقوق سنة ١٩٠٤

١٢ دوهلتس – شرح القانون المدنى المصرى

١٣ عبد السلام بك ذهنى – مذكراته فى التأمينات – اثبات المداينات – المحاماة سنة ٦ و٧ – رسالة التسجيل

١٤ لامبير – مجلة مصر الحديثة ٤ ص ٢٠٧

١٥ نجيب بك الهلالى – كتاب البيع

١٦ دالوز – شرح القانون المدنى – الموسوعة والتكملة – المجموعة

١٧ المذكرة الايضاحية لقانون التسجيل – المحاماة سنة ٣

١٨ عبد الوهاب بك محمد – المحاماة سنة ٥

١٩ احمد بك امين – شرح قانون العقوبات الأهلى – القسم الخاص

٢٠ جندى بك عبد الملك – مجموعة المبادىء الجنائية

٢١ كاديمينوس – مجلة مصر الحديثة سنة ١٩١٨ و ١٩١٩

٢٢ حلمى باشا عيسى – كتاب شرح البيع

١٣ – أوبرى ورو – شرح القانون المدنى
٢٤ لارومو بيير – » » »
٢٥ برناردى – مجلة مصر الحديثة سنة ١٩٢٢
٢٦ واتليـه – » » » » » »
٢٧ لوران – شرح القانون المدنى
٢٨ محاضرات المرحوم مسيو تستو
٢٩ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة
٣٠ مجلة التشريع والقضاء
٣١ فهرستات المجلة المذكورة
٣٢ مجلة مصر الحديثة
٣٣ المجموعة الرسمية للمحاكم الاهلية
٣٤ المحاماة
٣٥ فورو ايطاليانو

تصحيح

صحيفة	سطر	خطـأ	صـواب
٣	١٥	تشريع	. . . . . .
٦	١٦	نظاماً خاصاً	نظام خاص
٨	١٣	كانت	كان
٩	١١	من	فى
١٣	١٢	فقد	فقد ورد
٢٢	٣	الذى	التى
٤١	٤	طريق	طريقـة
٤١	١٣؛	٢٨٨	٢٢٨
٤٩	٧	عدم الملكية	عدم نقل الملكية
٥١	٢٤	voen	vœu
٥٤	٧	الأول	الثانى
٦٠	٢٤	وتترب	وتترتب
٦٥	٩	من	فى
٧٠	١	للآخير	للأخير
٧٠		آخر كلمة فى الصحيفة اقرأ	« غير مسجلة »
٧١	٢٢	الجهاه	الجهله
٧٢	٩	لعلمه	بعلمه
٧٢	٤	قانون	بقانون
٧٢	١٨	العير	العين
٧٥	١٤	نزاع من	نزاع بين
٧٩	١	الا	. . . . . .

الأحكام

قضاء محكمة النقض والابرام

٤٣٩

٧ يونيه سنة ١٩٢٧

نقض . استئناف . مدعى مدنى . تأثيره في الدعوى العمومية .

المبدأ القانونى

الاستئناف المرفوع من المدعى المدنى قاصر على حقه ، فاذا لم تستأنف النيابة العمومية الحكم، اصبح الحكم نهائياً فيما يتعلق بالدعوى العمومية .

اذا رفعت دعوى الجنحة ، فدفع المتهم بعدم قبولها ، وقضى بذلك . فاستأنف المدعى الحكم دون النيابة ، ثم قضى استئنافياً بقبول الدعوى،واعيد نظرها ، اصبحت الدعوى قاصرة على الحق المدنى .

المحكمة :

« حيث ان النيابة العمومية تستند فى ورقة الاسباب المقدمة منها على ان الحكم الاستئنافى القاضى برفض الدفع الفرعى المقدم من المتهم و بقبول الدعوى شكلاً يتناول الدعو يين المدنية والعمومية ولذلك تطلب نقض الحكم المطعون فيه لحصول خطأ فى تطبيق القانون »

« وحيث انه تبين من الاطلاع على اوراق الدعوى ان عبد التواب اسماعيل المدعى المدنى رفع دعواه مباشرة على احمد عيد احمد المتهم يطلب الحكم عليه له بمبلغ واحد وعشرين جنيهاً لأنه فى ٢٧ اكتوبر سنة ٩٢٠ بالزريبة زور مخالصة نسب صدورها الى المدعى المذكور ولأنه فى يوم ٨ مايو سنة ١٩٢٣ ببنى سويف استعمل هذه المخالصة المزورة مع علمه بتزويرها . وفى جلسة المرافعة الجزئية دفع المتهم فرعياً بعدم قبول الدعوى لأن المخالصة سبق الطعن فيها بالتزوير امام المحكمة المدنية وتنازل المدعى عنها. وبناء على ذلك حكمت محكمة بنى سويف الجزئية فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤ بقبول الدفع الفرعى ورفض الدعوى المدنية والزمت رافعها بالمصاريف وبراءة المتهم مما اسند اليه »

« وحيث ان النيابة لم تطعن فى هذا الحكم وقد استأنفه المدعى بالحق المدنى وحده فحكمت محكمة بنى سويف بصفة استئنافية بالغاء الحكم و برفض الدفع الفرعى المقدم من المتهم و بقبول الدعوى شكلاً واعادتها الى محكمة اول درجة للفصل فى موضوعها »

« وحيث ان هذا الحكم لا يتعدى حقوق المدعى بالحق المدنى الخاصة فلا تأثير له على الدعوى العمومية بعد ان حكمت محكمة اول درجة ببراءة المتهم ولم تستأنفه النيابة فقد حاز قوة الشيء المحكوم فيه ومجرد الحكم من محكمة ثانى درجة بالغاء حكم المحكمة الجزئية وبقبول الدعوى لا يؤثر بشيء على الدعوى العمومية ولا يتناول غير الحقوق المدنية عملاً بالقانون وبعد ذلك يصبح النقض على غير اساس صحيح ويجب رفضه »

(طعن النيابة ضد احمد عيد احمد نمرة ٩٠٣ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا وبحضور حضرات اصحاب المعالى والعزة حسين درويش باشا وعلى سالم بك وعلى جلال بك وعبد العزيز محمد بك مستشارين وجندى عبد الملك بك وكيل نيابة الاستئناف)

٤٤٠

٧ يونيه سنة ١٩٢٧

نقض . تزوير . اوراق رسمية . وثيقة زواج . تغيير اسم احد الزوجين بعلم الآخر . صحة العقد . لا تزوير .

المبدأ القانونى

اذا تراضى شخصان معروفان من بعضهما على الزواج ، وغير احدهما اسمه فى وثيقة الزواج بعلم الآخر ، هرباً من امر ادارى دون ان يمس هذا التغيير بشخص معين ، فلا يؤثر هذا التغيير فى صحة عقد الزواج ، واذن فلا تزوير

المحكمة :

« حيث ان شخصية الزوجين ابراهيم ابو العنين وسكينة بنت عوض الله غير مجهولة من احدهما للآخر وبناء على تأكد كل طرف من شخصية الثانى تراضيا على الزواج من بعضهما وقصدا محمد عبد الرحمن فياض مأذون العقود الشخصية ليتلقى منهما بصفة رسمية صيغة الايجاب والقبول واستشهدا على ذلك بكل من محمد حسن دحيدح واحمد على يس من المتهمين وبناء على تراضى الزوجين المؤيد بشهادة الشاهدين المذكورين اثبت المأذون فى دفتره الرسمى هذا الزواج بتوقيع الزوجين والشاهدين المتقدمى الذكر »

« وحيث ان دفتر المأذون معد بصفة اصلية لاثبات ما يتم الاتفاق عليه امام هذا المأذون من الايجاب والقبول بين الزوجين على الزواج او الطلاق وهما على يقين من شخصيهما المؤيد ذلك بشهادة شهود المعرفة »

« وحيث انه بناء على هذا الاتفاق يصبح العقد الذى يثبته المأذون بهذه الصفة صحيحاً شرعاً ومعتبراً رسمياً حسب القوانين الموضوعة لذلك »

« وحيث ان تغيير الزوج اسمه باسم آخر غير ماس بشخص معين وبعلم نفس الزوجة والشهود للوصول الى تحرير العقد بصفة رسمية بغير ما حاجة الى اذن بالزواج من مصلحة السجون المستخدم فيها الزوج المذكور لا يضر بشيء من صحة عقد الزواج التى تمت شرائطها بالايجاب والقبول بين الزوجين المعروفين من

بعضهما و بشهادة شاهدى العقد امام المأذون المختص »

« وحيث ان وجود امر ادارى من مصلحة السجون يمنع صغار مستخدميها من الزواج بغير اذن منها لم يكن بالنص الشرعى او القانون الموضوع يمنع التزوج بغير الحصول على هذا الامر فلم يثبت وجود قانون يجعل الزواج معلقاً على هذا الشرط وقد تم العقد مستجمعاً شرائطه الشرعية امام المأذون المختص فهو عقد صحيح معتبر شرعاً ورسمياً وان مخالفة الزوج فى التزوج بغير اذن من مصلحته حسب اوامرها الادارية لم يكن بالمانع من عمل هذا العقد بل كل ما فيه ان المتهم ارتكب مخالفة ادارية يصح ان تحاسبه عليها مصلحته و بناء على ذلك يكون مجرد تغيير اسم المتهم ابراهيم ابو العنين باسم آخر غير متناول شخصاً معيناً يعلم من اراد التزوج بها والشهود ولغرض اثبات العقد الذى تراضوا جميعاً عليه بصفة رسمية لا يعد تزويراً فى أوراق رسمية ولا أثر من هذا العمل لاى ضرر مادى او ادبى او اجتماعى لعدم مضرته بأحد ولأنه لم يمس اى قانون مسنون قد يكون فى مخالفته اضرار بالمجتمع العام ومن ثم يصبح النقض على غير اساس صحيح فى القانون و يجب رفضه موضوعاً »

(طعن النيابة العمومية ضد محمد عبد الرحمن فياض واخرين نمرة ٩١٤ سنة ٤٤ ق . بالهيئة السابقة)

٤٤١

٧ يونيه سنة ١٩٢٧

نقض . تزوير . محضر جبر الختم . ورقة رسمية .

المبدأ القانونى :

محضر جبر الختم من الاوراق الرسمية المنصوص عليها فى المادة ٢٢٦ مدنى ، بمقتضى المادة ٤ من قانون ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ والمادة ٩ من مرسوم ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ . فالتزوير فى محضر جبر الختم المحرر بمعرفة العمدة يعتبر تزويراً فى اوراق رسمية .

المحكمة :

« بما ان النقض مبنى على (١) محضر جبر الختم ليس بورقة رسمية (٢) تحرير محضر الجبر لا يدخل فى اختصاص العمدة (٣) محضر الجبر ليس مستنداً عما يكتب فيه »

« و بما ان العمدة مكلف بمقتضى المادة ٤ من قانون ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ بملاحظة العمل باللوائح والقوانين فى بلده وتنفيذها »

« و بما انه بمقتضى الفقرة الاخيرة من المادة ٩ من مرسوم ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ يجب على العمدة اتخاذ الاحتياطات التحفظية التى تقتضى السرعة لحفظ حقوق عديمى الاهلية من قصر وغيرهم »

« و بما ان العمدة اذن مختص بتحرير محضر كسر ختم المتوفى وقد اعترف فى محضر

جلسة محكمة الجنايات بأنه بالفعل كسر الختم وحرر محضراً بذلك »

« وبما ان محضر كسر الختم المحرر فى ٢١ يناير سنة ١٩٢٣ عليه ختم مجلس حسبي مركز كفر الزيات »

« وبما انه بناء على ذلك فمحضر كسر الختم من المحررات الرسمية التى تحرر بمعرفة المأمورين المختصين بها حسبما قضت المادة ٢٢٦ من القانون المدنى »

« وبما انه لهذا تكون اوجه النقض فى غير محلها ويتعين رفض الطعن »

(طعن محمود على نصر ضد النيابة نمرة ٨٩٧ سنة ٤٤ ق . بالهيئة السابقة)

٤٤٢

٧ يونيه سنة ١٩٢٧

نقض . تشرد . البلاغ الجديد . شرط تحقيقه . شرط غير لازم . قانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣

المبدأ القانونى :

فى تهمة التشرد، لا يشترط فى البلاغ الجديد، الذى يقدم فى حق المتهم بعد انذاره، أن يكون قد حققته النيابة، طبقاً لنص الفقرة ٢ من المادة ٢ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ ، لأن الفقرة المشار اليها انما قصد بها بيان صفات المشتبه فيهم لا بيان شروط محاكمتهم، ولأن المادة ٩ لم تنص على هذا الشرط ، ولأنها نصت بالعكس على الأحوال الواردة فى الفقرة ٤ من المادة ٢ التى تتوفر فيها اركان التهمة بمجرد وجود المشتبه فيه فى حالة ريبة

المحكمة :

« من حيث أن الطعن بنى على ان محكمة ثانى درجة أخطأت فى تطبيق المواد ٩ و ١١ و ١٢ من قانون المتشردين رقم ٢٤ سنة ٩٢٣ لأن المحكمة اشترطت فى أن يكون البلاغ الجديد الذى يقدم بعد الانذار قد حققته النيابة مرتكنة فى ذلك على الفقرة الثانية من المادة الثانية من هذا القانون »

« ومن حيث أنه تبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه ذهب مذهباً غير صحيح فى تأويل الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ لأنه حمل هذه الفقرة وجوب تقييد البلاغ الجديد الذى يقدم فى حق المتشرد أو المشتبه فيه بأحد هذه القيود الثلاثة – أولها أن تكون النيابة عملت تحقيقاً ضد المتهم وحفظت الدعوى لعدم كفاية الأدلة وثانيها أن تكون أقامت الدعوى وبرىء المتهم لعدم كفاية الأدلة وثالثها أن تكون أقامت الدعوى على المتهم وتقرر أن لا وجه لاقامتها لعدم كفاية الأدلة »

« ومن حيث أن هذه القيود ليست مشروطة فى القانون لمحاكمة المتشرد أو المشتبه فيه على مايقع منه بعد الانذار فان ما ورد فى الفقرة الثانية من المادة الثانية انما هو بيان لصفات المشتبه فيهم لا بيان لشروط محاكمتهم

« ومن حيث أن ما نص عليه بالمادة التاسعة انما هو بيان بموضوع البلاغ الجديد الذى تحصل بسببه المحاكمة وهو ارتكابه جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الفقرتين أولا وثانياً من المادة الثانيــة أو شروعه فى ارتكاب احدى هذه الجرائم والجرائم المذكورة هى القتل العمد والتهديد المنصوص عليه فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٢٨٤ من قانون العقوبات الأهلى وخطف الأشخاص والحريق عمداً وتعطيل سائر المواصلات والسرقة والنصب وتزييف النقود واتلاف المزروعات واعدام المواشى وانتهاك حرمة المنازل بقصد ارتكاب جريمة ما ولم يقصد فى المــادة التاسعة أن يكون البلاغ الجــديد مشروطــاً فيه ما ذكر فى الفقرة الثانية من المادة الثانية بل قصد به مجرد أن يكون البلاغ عن ارتكاب احدى تلك الجرائم بدليل ما جاء فى آخر هذه المادة من أن مجرد وجود المشتبه فيه مرة أخرى فى الأحوال المنصوص عليها فى الفقرة الرابعة من المادة الثانية وهى وجوده اكثر من مرة بين غروب الشمس وبين شروقها جانساً أو مختبئاً فى جوار قرية أو عزبة الخ ومجرد وجود أسباب جديدة لدى البوليس تؤيد ظنون عن أميال المشتبه فيه وأعماله الجنائية كافيان لطلب وضعه تحت المراقبة »

« ومن حيث أن القانون لم يرد بما ذكر فى الفقرة الثانية من المادة الثانيــة ضمان العدالة للمشتبه فيهم عند المحاكمة كما رأت محكمة ثانى درجة بل قد اراده بما اشترطه فى المادة المذكورة لاعتبارهم مشتبهاً فيهم وتسليمهم الانذار »

« وحيث انه بناء على ما ذكر تكون محكمة ثانى درجة قد أخطأت فى تطبيق المادة الثانيــة على الواقعة ويتعين تصحيح خطأها بوضع المتهم تحت المراقبة بمقتضى المواد ٩ - ١١ - ١٢ من قانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ »

(طعن النيابة ضد عبد اللطيف عبد السميع نمرة ٨٨٨ سنة ٤٤ ق بالهيئة السابقة)

٤٤٣

٧ يونيه سنة ١٩٢٧

نقض . تزوير . أوراق رسمية . اعلام شرعى باثبات الوراثة . دعوى . الكذب فيه . ليس تزويراً

المبدأ القانونى

الاعلام الشرعى بالوراثة لا يؤثر فى دعوى الارث اذا قام نزاع بشأنه بين الورثة ، وهو من قبيل الدعوى ، فالكذب فيه لا يعتبر تزويراً

المحكمة :

« حيث أن الواقعة التى حوكم المتهمون من أجلها تتلخص فى أنهم استعملوا اعلاماً شرعياً مزوراً مع علمهم بتزويره وان هذا الاعــلام موضوعه اثبات وفاة ووراثة قرر فيه المتهمون كذباً امام القاضى الشرعى أن عيوشة بنت عبد القادر ماتت قبل زوجها ابراهيم عمر وذلك بقصد حرمان ولدها محمد فهمى العنانى من الميراث

فى تركتها وقد رأت محكمة الموضوع ان مثل هذا التقرير الكاذب مما يعتبر تزويراً فى أوراق رسمية »

«وحيث أنه بمراجعة المواد ٣٥١ الى ٣٥٧ من لائحة الاجراءات أمام المحاكم الشرعية الصادر بها القانون نمرة ٣١ سنة ٩١٠ تبين منها أن تحقيق الوفاة والوراثة هو بمثابة دعوى يدعى فيها الطالب أنه وارث ويعلن فيها جميع الورثة وبعد أن يتحقق القاضى من صحة الطلب يصدر الاعلام الشرعى المطلوب وان الورثة اذا نازعوا أو بعضهم فى الطلب يوقف القاضى عمل الاعلام ويكون الطالب فى هذه الحالة مضطراً الى رفع دعوى شرعية بالوراثة »

« وحيث أنه يؤخذ من هذه النصوص ان الاعلام الشرعى بالوراثة هو من قبيل الدعوى التى لا تؤثر على من لم يكن خصماً فيها والكذب فى الدعوى كما هو معلوم لا يعتبر تزويراً لأن لصاحب الشأن ان يدفع هذه الدعوى أو الحكم الذى يصدر فيها بالطرق القانونية »

« وحيث انه لا يعترض على هذا بما جاء فى المادة ٣٥٧ المذكورة من أن الاعلام يعتبر (حجة) فى خصوص الوفاة والوراثة ما لم يصدر حكم شرعى بنقضه أو تعديله لأن المراد من هذه العبارة أن الاعلام يعتبر قائماً وحافظاً أثره بالنسبة لغير الورثة حتى يصدر الحكم الشرعى المحكى عنه بمعنى أن الغير اذا دفع بسلامة نية للورثة الواردة أسماؤهم فى الاعلام ثم ظهر ورثة آخرون فلا يكون لهؤلاء حق الرجوع على من دفع وانما على من قبض فقط وهذا عملاً بالقاعدة الشرعية التى تقضى أن الأمين اذا دفع تنفيذاً لأمر القاضى لا يضمن فيما لو ظهر بعد الدفع مستحق آخر والواقع أن القول بأن كلمة (حجة) تشمل أيضاً الورثة يكون فيه تناقض صريح مع نص المادة ٣٥٧ سالفة الذكر التى تبيح للوارث حق الطعن فى الاعلام بطريق الدعوى فوجود هذا الحق للوارث لا يتفق والقول بأن الاعلام حجة عليه »

« وحيث أنه بناء على ذلك تكون الواقعة فى ذاتها غير معاقب عليها جنائياً ومن ثم يكون الاستعمال غير معاقب عليه أيضاً وفى هذه الحالة يتعين نقض الحكم وبراءة المتهمين

(طعن ابراهيم ابراهيم عمر واخرين ضد النيابة نمرة ٩١٨ سنة ٤٤ ق . بالهيئة السابقة)

٤٤٤

٧ يونيه ١٩٢٧

نقض . اتلاف الزراعة . القصد الجنائى . الاضرار بالغير . زراعة متنازع عليها . عدم توفر الركن المعنوى . لا جريمة

المبدأ القانونى :

شرط جريمة اتلاف الزراعة تعمد الاضرار بالغير ، فاذا كان هناك نزاع بين المتهم والمجنى عليه على ملكية هذه الزراعة ، كانت الدعوى مدنية ، فلا جريمة

المحكمة :

« حيث انه بمراجعة الحكم الجزئى والحكم الاستئنافى المؤيد له وهو المطعون عليه تبيّن ان هناك نزاعاً بين المجنى عليه والمتهم بخصوص الزراعة المقول باتلاف جانب منها فالمتهم يدعى انه مالك للارض وشريك فى الوقت نفسه فى الزراعة القائمة عليها وان له بهذه الصفة الحق فى وضع يده على جانب من الزراعة والتصرف فيه لاجل اقامة وابور مكانها والمجنى عليه ينكر عليه شركته فى الزراعة »

« وحيث ان نزاعاً مثل هذا هو من المسائل المدنية المحضة لان المتهم لم يعمل ما عمل الا بناء على اعتقاده انه مالك وان له الحق فيما فعل فالقصد الجنائى وهو تعمد الاتلاف لذاته بقصد الاضرار بالغير والنكاية به معدوم وبانعدامه ينهدم ركن الجريمة »

« وحيث انه بناء على ذلك تكون الواقعة غير معاقب عليها جنائياً وانها من المنازعات المدنية ومن ثم يتعين نقض الحكم و براءة المتهم »

(طعن باسيليوس كرامى ضد النيابة نمرة ٩٦٨ سنة ٤٤ ق بالهيئة السابقة)

٤٤٥

٧ يونيه سنة ١٩٢٧

نقض . عدم اطلاع المحكمة على اوراق القضية . بطلان الحكم .

المبدأ القانونى:

يقع باطلا الحكم القاضى بالعقوبة على متهم « بعد الاطلاع على أوراق القضية » اذا تبين ان الاوراق التى تتضمن جسم الجزيمة (اختلاس وتبديد) كانت قبل نظر الدعوى داخل ظرف مغلق مختوم عليه بالشمع الاحمر و بقيت كذلك بعد الحكم فى القضية .

المحكمة :

« حيث ان أوجه النقض التى استند عليها المتهم تنحصر فيما يأتى :

أولا - ان محكمة الجنايات أثبتت فى حكمها انها قدرت مركز المتهم فى التهمتين الموجهتين اليه بعد الاطلاع على أوراق القضية والواقع ان من بين أوراقها ظرفين بهما جسم جريمتى التبديد والاختلاس وبقيا مغلقين ومختوماً عليهما بالشمع الاحمر الى ٢٧ مارس سنة ١٩٢٧ بعد الحكم المطعون فيه الذى صدر فى ١٣ منه»

ثانياً - ان محكمة الجنايات اعتبرت تهمة التزوير المسندة الى المتهم وحكمت فيها طبقاً للمادة ١٧٩ عقوبات بغير بيان لوقائع التزوير او الاعمال المكونة له ودون بيان للاركان التى تتطلبها تطبيق المادة ١٧٩ عقوبات »

« وحيث انه فيما يخص الوجه الأول فانه ثبت من الاطلاع على الحكم المطعون فيه القول بأنه تبين من التحقيقات ان المتهم كثيراً ما كان يتلاعب فى عملية تحصيل الاموال وتسديدها للحكومة بأن يؤخر التوريد الى آخر مدة ممكنة وفى غضونها ينتفع بالمبالغ المحصلة وكان يصطنع محاضر حجز لاحقيقة لها و يتحين فرصة وجود

أختام العمد والمشايخ تحت يده فيوقع بها على تلك المحاضر وقد حضرت المبالغ التى حصلها واغتالها لنفسه فكانت ٤١ جنيهاً و ١٤٤ مليماً »

« وحيث انه ثبت من الشهادة الرسمية المقدمة من رافع النقض ان محاضر الحجز المقول انها أدت الى الاختلاسات والتزوير مودعة فى ظرفين مختوم عليهما بالشمع الاحمر ولم تفضهما المحكمة للاطلاع عليهما وتقدير مركز المتهم فيما نسب اليه فيهما وفى هذا الاهمال مضرة بحق الدفاع والمصلحة العامة »

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد صدر على غير ما يقتضيه القانون والعدالة من وجوب الاطلاع على جسم الجريمة المودع فى ملف الدعوى وتقدير ماهيته لمصلحة المتهم او ضده فيعد قد صدر باطلاو يجب قبول النقض والغاء الحكم المذكور واعادة الدعوى الى محكمة جنايات مصر للحكم فيها مجدداً من دائرة غير التى أصدرت الحكم المنقوض »

(طعن سليمان جرجس ضد النيابة نمرة ٩٢١ سنة ٤٤ ق بالهيئة السابقة)

٤٤٦

٧ يونيه ١٩٢٧

نقض . رشوة . عدم بيان الغرض منها . بطلان الحكم .

المبدأ القانونى :

يجب بيان الغرض الذى من أجله أعطيت الرشوة او شرع فى اعطائها ، اى العمل الذى طلب من الموظف أداؤه او الامتناع عنه ، لمعرفة ما اذا كان العمل داخلا فى أعمال وظيفته أولا ولاثبات توفر أركان الجريمة ، والا كان الحكم باطلا بطلاناً جوهرياً موجباً للنقض

المحكمة :

« بما أن أسباب النقض هى ان المحكمة (١) لم تبين المصدر الذى استندت عليه لتكوين اعتقادها بالادانة (٢) الحكم الابتدائى الذى أيدته محكمة ثانى درجة فيه تناقض بين الاسباب و بينها و بين المنطوق (٣) افصاح الراشى عن نيته أمر ضرورى لتأكدها وفى القضية لم يفصح المتهم (٤) على فرض صحة الواقعة فان الرشوة لم ترتكب لانها وقعت بعد أن أدى الموظف عمله (٥) يجب أن يكون العمل المطلوب داخلا فى اختصاصه »

« و بما ان الحكم المطعون فيه لم يبين ان كان المبلغ الذى شرع فى اعطائه رشوة هو لاجل أداء عمل من أعمال وظيفة المهندس او لامتناعه عن عمل من الاعمال المذكورة كنص المادة ٨٩ من قانون العقوبات »

« و بما أنه من الواجب فى حكم الرشوة بيان ذلك وقد خلا الحكم من هذا البيان فيكون مشتملا على بطلان جوهرى »

« و بما انه بناء على ذلك يتعين قبول النقض والغاء الحكم المطعون فيه »

(طعن محمد افندى كامل ضد النيابة نمرة ٩٠٤ سنة ٤٤ ق بالهيئة السابقة)

٤٤٧

٧ يونيه سنة ١٩٢٧

نقض . سبق الاصرر . وجوب ذكر الادلة عليه فى الحكم . شهود النفى . عدم رد الحكم على اقوالهم . نقض .

المبدأ القانونى :

القول بان سبق الاصرر ثابت من الضغائن لا يكفى لاثبات ظرف التشديد ، بل يجب بيان الادلة على الاصرار بياناً كافياً فى الحكم ، و إلا كان محلاً للنقض

عدم رد المحكمة على أقوال شهود النفى يعتبر نقصاً فى الحكم فسبباً للنقض

المحكمة :

« حيث ان سبق الاصرار هو ظرف مشدد يجب بيانه فى الحكم وبيان الادلة المثبتة له فالقول بأن سبق الاصرار ثابت من الضغائن لا يكفى »

« وحيث أن الاثبات مبنى على شهادة اطفال وقد عدلوا عن شهادتهم واستشهد المتهم بشهود نفى ولم تذكر عنهم المحكمة سبباً فى حكمها على أن الحالة كانت تستدعى الرد على شهادتهم وهذا يوجب نقض الحكم »

(طعن ابراهيم عطيه ضد النيابة نمرة ٩٠٢ سنة ٤٤ ق)

٤٤٨

٢١ يونيه سنة ١٩٢٧

نقض . تناقض اسباب الحكم مع منطوقه . اسباب تشير الى وجوب الرأفة وتعديل العقوبة . الحكم بالتأييد .

المبدأ القانونى :

اذا أشارت اسباب الحكم الى وجوب الرأفة بالمتهم وتعديل العقوبة ، وقضت المحكمة بالرغم من ذلك بالتأييد ، كان هناك تناقض بين اسباب الحكم ومنطوقه ، ووجب نقض الحكم .

المحكمة :

« حيث ان الطاعن يستند فى السببين الأول والثانى من اسباب طعنه على وجود تناقض بين الثابت فى محضر الجلسة وفى اسباب الحكم و بين منطوق ذلك الحكم

« وحيث انه تبين من مراجعة منطوق الحكم الثابت فى محضر الجلسة واسباب ومنطوق الحكم المطعون فيه ان المحكمة بعد أن اخذت باسباب الحكم المستأنف من جهة الثبوت رأت استعمال الرأفة لتفاهة الشيء المسروق ولكنها فى الوقت نفسه قضت بتأييد العقوبة المحكوم بها ابتدائياً مع أن الثابت فى نص الحكم الوارد فى محضر الجلسة هو التعديل وحبس المتهم اسبوعاً

« وحيث انه يتضح من ذلك وجود تناقض صريح بين اسباب الحكم الدالة على تخفيف العقوبة كما جاء فى محضر الجلسة و بين ما قضت

به فعلاً بالحكم المطعون عليه ويتعين فى هذه الحالة قبول الطعن والغاء ذلك الحكم واحالة القضية على دائرة اخرى لنظرها مجدداً »

(طعن عبده جبر ضد النيابة نمرة ٩٨٠ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا وبحضور حضرات اصحاب العزة السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى عزت بك والزبى ابو العز بك ومحمود المرجوشى بك المستشارين وجندى عبد الملك بك وكيل نيابة الاستئناف)

٤٤٩

٢١ يونيه سنة ١٩٢٧

نقض . عدم بيان الواقعة بياناً كافياً . اكتفاء الحكم بالاحالة الى التحقيق . او الى محضر الجلسة . او الى وصف النيابة للتهمة .

المبدأ القانونى :

اكتفاء الحكم فى بيان الواقعة وتاريخ حصولها بالاحالة الى التحقيقات ومحضر الجلسة ، واكتفاؤه فى بيان سن المجنى عليها بالاحالة الى وصف النيابة التهمة ، يجعل الحكم خالياً من بيان الواقعة بياناً كافياً ، ويقتضى نقضه

المحكمة :

« حيث أن من أوجه النقض عدم بيان الواقعة بياناً كافياً وبالتأمل فى الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه يرى انه لم يبين الواقعة وتاريخ حصولها بياناً كافياً بل اكتفى بالاحالة على التحقيقات ومحضر الجلسة كما وانه لم يبين فى أسبابه سن المجنى عليها الذى علم من التحقيق ولا يعتبر كافياً ما جاء فى وصف النيابة من أن سن المجنى عليها أقل من ثمانية عشرة سنة »

« وحيث من ذلك يتعين قبول النقض موضوعاً واحالة القضية على دائرة استئنافية أخرى للحكم فيها من جديد »

(طعن عيوشة محمد الشوربجى واخرى ضد النيابة نمرة ٩٨٥ سنة ٤٤ ق . بالهيئة السابقة)

٤٥٠

٢١ يونيه سنة ١٩٢٧

نقض . عامل البريد . خطاب موصى عليه . اختلاسه . سرقة . لا اختلاس .

المبدأ القانونى :

اذا اختلس عامل البريد خطاباً موصى عليه اعتبر سارقاً له طبقاً لنص المادة ٢٧٤ فقرة ١ ، وليس مختلساً طبقاً لنص المادة ٩٧ أو المادة ٢٩٦ ، لأن ليس مفروضاً أن الخطاب الموصى عليه يحوى مالاً أو شيئاً قيماً ، بخلاف الخطابات المؤمن عليها التى يعتبر عامل البريد أميناً عليها سلمت اليه بحكم وظيفته

المحكمة :

« حيث أن الوجه الوحيد الذى يرتكن عليه الطاعن هو ان محكمة جنايات الزقازيق قد أخطأت فى حكمها المطعون فيه بأن طبقت المادة ٩٧ عقوبات على الواقعة المنسوبة للمتهم على ان المادة الواجب تطبيقها هى مادة الاختلاس ٢٩٦ عقوبات »

« وحيث أن مأمورية المتهم فى مصلحة البوستة وقت ارتكابه للجريمة كانت لا تتعدى استلام الخطابات المسجلة من الجمهور وقيدها فى دفاتر المصلحة ثم تسليمها الى قلم السفريات وليس

من عمله أن يستلم نقوداً يكون أميناً عليها ولا يمكن اعتبار محتويات الخطابات المسجلة أموالا مسلمة اليه بحكم وظيفته لأن المفروض أن الخطابات المسجلة لاتحوى أشياء ذات قيمة وليست مصلحة البريد مسئولة عن محتوياتها بل يجب لأرسال الأوراق المالية اوما شاكلها أن توضع في خطابات مؤمن عليها لهـا نظام خاص يختلف عن نظام التسجيل العادى ويكون معلوماً لموظف البريد محتويات تلك الخطابات من أموال أو خلافها وإذا اختلس شيئاً منها كان فعله مما يقع تحت حكم المادة ٩٧ عقوبات بخلاف ما فى الخطابات المسجلة التى تسلمت اليه لأجراء ما يلزم لتوصيلها لأربابها فاذا تملك شيئاً من محتوياتها لا يكون عمله جناية يعاقب عليها بالمادة ٩٧ عقوبات بل جنحة سرقة بالمـادة ٢٧٤ / ١ عقوبات لذلك فرق التشريع الفرنسى بين الحالتين فجعل العقاب فى الأولى بالمادة ١٦٩ عقوبات (ويقابلها ٩٧ عقوبات من القانون المصرى) وفى الحالة الثانية بمادة لم يرد لها مثيل فى القانون المصرى وهى المادة ١٧٣ عقوبات »

« وحيث مما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون على الوقائع تطبيقاً صحيحاً ويجب قبول النقض موضوعاً واعتبار الواقعة جنحة منطبقة على نص المادة ٢٧٤ / ١ عقوبات »

« وحيث أن المحكمة ترى ابقاء العقوبات كما هى مع الغاء الحكم فيما يختص بالغرامة والرد»

(طعن حليم جرجس افندى ضد النيابة نمرة ٩٨٨ سنة ٤٤ قضائية بالهيئة السابقة)

٤٥١

٢١ يونيه سنة ١٩٢٧

نقض . استناد الحكم الى اقوال شهود لم تسمع شهادتهم امام المحكمة . وجه البطلان

المبدأ القانونى :

لا يجوز الحكم أخذاً باقوال الشهود الواردة بالتحقيق لعدم حضورهم بالجلسة ، وانما يجب سماع الشهود فى القضية ومناقشة أقوالهم بالجلسة ، وإلا كان الحكم باطلا فمحلا للنقض

المحكمة :

« حيث أن اسباب النقض بنيت على أن محكمة استئناف الجنح ايدت الحكم الصادر على رافع النقض من المحكمة الجزئية آخذة باسبابه وأن حكم المحكمة الجزئية بنى على اقوال شهود لم تسمعهم المحكمة ولم تناقشهم على انه كان يمكن حضورهم أو اتخاذ الاجراءات القانونية قبلهم »

« وحيث ان هذا الطعن فى محله فيتعين قبوله والغاء الحكم المطعون فيه »

(طعن حسن حسنى افندى ضد النيابة نمرة ٩٩٠ سنة ٤٤ ق بالهيئة السابقة)

٤٥٢

٢١ يونيه سنة ١٩٢٧

نقض . بلاغ كاذب . الجهة التى تقدم اليها . عدم النص عليها فى الحكم .

المبدأ القانونى :

يجب أن ينص الحكم على الجهة التى تقدم

اليها البلاغ ، ان كانت ادارية او قضائية ، لتحقق شرط ركن جريمة البلاغ الكاذب ، فاذا خلا الحكم من ذلك كان محلا للنقض

المحكمة :

« حيث ان الطعن بنى على ان الحكم المطعون فيه جاء خالياً من بيان الجهة التى تقدم لها البلاغ الكاذب وعلى أسباب أخرى ذكرت فى تقرير أسباب الطعن المقدم من سالم محمد عبد الله الذى قدم وحده تقريراً بالاسباب »

« وحيث ان ذكر الجهة التى تقدم اليها البلاغ ان كانت قضائية او ادارية شرطاً من شروط تحقق ركن البلاغ الكاذب بسوء القصد فعدم ذكر تلك الجهة فى الحكم يعتبر سبباً من أسباب النقض »

« وحيث انه لاضرورة بعد ذلك للبحث فى باقى أوجه النقض الأخرى »

« وحيث ان أحمد سالم يوسف وعبد الجليل سالم يوسف اللذان لم يقدما أسباباً للنقض يستفيدان من طعن ثالثهم الذى قدم الاسباب لان مركزهم جميعاً واحد »

(طعن احمد سالم يوسف وآخرين ضد النيابة نمرة ٩٩١ سنة ٤٤ ق بالهيئة السابقة)

٤٥٣

٢١ يونيو سنة ١٩٢٧

نقض . افيون . احرازه . ترخيص بزراعته تصريح بتعاطيه للعلاج .

المبدأ القانونى :

اذا كان المتهم مرخصاً له بزراعة الافيون، ومصرحاً له من الطبيب بتعاطيه للعلاج فلا عقاب على المتهم على احرازه .

المحكمة :

« حيث ان الطاعن يستند فى طعنه على ان الواقعة لا عقاب عليها اذ الافيون ناتج من زراعته ولأن لديه تذكرة طبية تبيح له تعاطيه كدواء »

« وحيث انه تبين من مراجعة أوراق هذه الدعوى وما أثبتته المحكمتان الابتدائية والاستئنافية فى حكميهما ان الافيون المضبوط نتج من زراعة المتهم المرخص له بها وفضلا عن ذلك فانه قدم شهادة طبية تثبت حاجته للافيون بصفة علاج »

« وحيث لذلك تكون واقعة احراز الافيون بدون رخصة أو تذكرة طبية الثابتة فى الحكم المطعون عليه لا عقاب عليها و يتعين قبول الطعن والغاء الحكم و براءة المتهم منها »

(طعن احمد حامد حسن ضد النيابة نمرة ٩٩٤ سنة ٤٤ ق بالهيئة السابقة)

٤٥٤

٢١ يونيه سنة ١٩٢٧

نقض . منع المحكمة المحامى من اتمام مرافعته . اخلال بحق الدفاع

المبدأ القانونى :

اذا لم يتمكن محامى المتهم من اتمام مرافعته

بفعل المحكمة كان هذا اخلالا بحق الدفاع مبطلا للاجراءات وموجباً لنقض الحكم

المحكمة :

« من حيث انه ثابت بمحضر الجلسة ان وكيل الطاعن لم يتمكن من اتمام مرافعته بفعل المحكمة وفى هذا اخلال بواجب الدفاع ويتعين معه قبول النقض »

(طعن ابراهيم البيلى ضد النيابة نمرة ٩٩٦ سنة ٤٤ ق بالهيئة السابقة)

٤٥٥

٢١ يونيه سنة ١٩٢٧

نقض . حضور المتهم للدفاع عن نفسه . حضور غيره خطأ . بطلان الاجراءات

المبدأ القانونى :

اذا تبين ان الشخص الذي حضر امام المحكمة هو غير المتهم المرفوعة عليه الدعوى العمومية ، ونشأ ذلك عن خطأ لتشابه اسم المتهمين ، اصبحت الاجراءات باطلة ، ووجب نقض الحكم .

المحكمة :

« من حيث ان النيابة العمومية بنت نقضها على ان المتهم الذى حضر بالجلسة امام محكمة الجنايات وصدر عليه الحكم لم يكن هو المتهم الحقيق »

« وحيث انه قد ثبت من افادة مصلحة السجون لسعادة النائب العمومى بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٢٧ نمرة ٥٢٦٥/١٣٢ ان الشخص الذى ارسل منها للجلسة ودافع عن نفسه فيها اسمه عثمان حيده احمد وهو شخص آخر غير المتهم الحقيق الذى يسمى عثمان حيده علي »

« وحيث ان عدم حضور المتهم الحقيق امام محكمة الجنايات للدفاع عن نفسه وحضور بدله عنه وجه مهم لبطلان الاجراءات فيتعين قبول الطعن »

(طعن النيابة ضد عثمان حيده على نمرة ١٠٢٨ سنة ٤٤ ق بالهيئة السابقة)

٤٥٦

٢١ يونيه سنة ١٩٢٧

نقض . حكم القاضى بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية . نظره موضوع القضية باعتبارها جنحة . لا مانع

المبدأ القانونى :

ليس ما يمنع القاضى الذى قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، لاعتبار الواقعة جناية ، من أن ينظر موضوع الدعوى بعد الحكم باعتبارها جنحة .

المحكمة :

« حيث انه لا مانع من ان القاضى الذى يقضى فى قضية بعدم الاختصاص لاعتبارها جناية هو الذى يقضى فيها متى احيلت عليه باعتبارها جنحة لأنه لا يخشى من ان يتمسك برأيه اذ انه يكون مقيداً بقرار قاضى الاحالة ومع

ذلك فليس فى القانون ولا فى القواعـد العامة ما يحرم ذلك »

(طعن بهجات رضوان واخرين ضد النيابة نمرة ٩٩٨ سنة ٤٤ ق بالهيئة السابقة)

٤٥٧

٢٢ يونيه سنة ١٩٢٧

نقض . تمسك المتهم بانه كان فى حالة الدفاع الشرعى عن نفسه . عدم اشارة الحكم الى هذا الدفاع

المبدأ القانونى :

اذا ثبت أن المتهم قد تمسك ، فى دفاعه أمام المحكمة صراحة ، بأنه كان فى حالة الدفاع الشرعى عن نفسه ، وان المحكمة لم تشر فى حكمها الى هذا الدفاع ، كان ذلك وجهاً لنقض الحكم

المحكمة :

« من حيث فيما يختص بالموضوع فانه ثبت أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام المحكمة صراحة بأنه كان فيما نسب اليه من الضرب فى حالة الدفاع الشرعى عن نفسه »

« ومن حيث تبين أن المحكمة لم تشر فى الواقع فى حكمها المطعون فيه اليوم الى هذا الدفاع بكلمة واحدة »

« ومن حيث انه لذلك يرى أن الطعن الحالى فى محله وعليـه يتعين قبوله والغاء الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة جنايات بنى سويف الحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى »

(طعن جمعه زعفرانى ضد النيابة نمرة ١٠٠٦ سنة ٤٤ ق دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا وبحضور حضرات أصحاب العزة كامل ابراهيم بك وزكى برزى بك وعلى عزت بك ومحمود سامى بك المستشارين ومحمد افندى فهمى وكيل النيابة بالاستئناف)

٤٥٨

٢٢ يونيه سنة ١٩٢٧

نقض . التعدى على موظف . الفاظ التعدى . العمل الذى كان يؤديه الموظف . وجوب بيان ذلك فى الحكم

المبدأ القانونى

فى جريمة التعدي على الموظف أثناء تأدية وظيفته ، يجب أن يبين الحكم الفاظ التعدى ، والعمل الذى كان يؤديه الموظف وقت التعدى عليه ، لتستطيع محكمة النقض مراقبـة تطبيق القانون ، على وقائع الدعوى . فالحكم الخالى من هذا البيان يعتبر ناقصاً فى بيان الواقعة فمحلاً للنقض

المحكمة :

« حيث أن الطعن بنى على ان المحكمة فى حكمها المطعون فيه لم تبين الواقعة بياناً كافياً اذ لم تذكر ألفاظ التعدى التى وجهها رافع النقض المحكوم عليه للمجنى عليه الجاويش رئيس نقطة بوليس الحلمية ولا الوظيفة التى كان يؤديها ذلك الجاويش وقت التعدى عليه »

« وحيث أن هذا الطعن فى محله لأنه بأغفال هذه البيانات لا تستطيع محكمة النقض مراقبة تطبيق القانون على الوقائع »

(طعن مصطفى احمد الليثى ضد النيابة نمرة ١٠١٢ سنة ٤٤ ق بالهيئة السابقة)

٤٥٩

الدوائر مجتمعة

اول مارس سنة ١٩٢٨

تعويض . موظف . كبار الموظفين . فصلهم من الخدمة . قرار مجلس الوزراء . دكريتو ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨

للحكومة الحق المطلق فى فصل كبار الموظفين بدون توسط محكمة التأديب طبقاً لنص المادة ١٤ من دكريتو ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ ولكن هذا الحق بالرغم من النص على اطلاقه مقيد بوجوب حسن استعماله فى حدود المصلحة العامة .

فاذا ما أساءت الحكومة استعمال هذا الحق - كأن كان الدافع الى فصل الموظف ارضاء غرض شخصى او شهوة حزبية - عد هذا التصرف غير مشروع وحق للموظف عليها التعويض .

انما يجب على الموظف فى هذه الحالة اقامة الدليل على سوء استعمال الحكومة لحقها هذا وله اثبات ذلك بكافة طرق الاثبات . وللمحكمة السلطة التامة فى تقدير ذلك

باسم صاحب الجلالة فؤاد الاول ملك مصر
محكمة استئناف مصر الاهلية

دوائرها مجتمعة

المشكلة علناً بهيئة مدنية وتجارية تحت رئاسة حضرة صاحب المعالى أحمد طلعت باشا رئيس محكمة استئناف مصر الاهلية

وبحضور حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وكيل المحكمة

وحضرات أصحاب السعادة والعزة على بك سالم ومحمد مصطفى بك وكامل بك ابراهيم ومحمد علام باشا وعبد العزيز محمد بك ومحمد عبد الهادى بك الجندى وحسن نبيه بك المصرى ومحمد فريد بك الشافعى وزكى بك برزى ومصطفى محمد بك وعلى عزت بك ومحمد فهمى حسين بك ومحمود سامى بك واربى أبو العز بك ومحمود المرجوشى بك وعبد الباقى القشيرى بك ويحيى الدين بركات بك مستشارين بالمحكمة

وحضرة أحمد أفندى عوض الشاذلى سكرتير الدوائر مجتمعة .

أصدرت الحكم الآتى :

فى الاستئناف الاول المقيد بالجدول العمومى بنمرة ١٧١ سنة ٤٤ قضائية المرفوع من سليمان بك عزت مستأنف وحضر معه بالجلسة حضرة الاستاذ ادوار بك قصيرى المحامى

ضد

وزارتى الحقانية والمالية مستأنف عليهما وحضر عنهما بالجلسة حضرة الاستاذ يونس صالح باشا .

وفى الاستئناف الثانى المقيد بالجدول العمومى بنمرة ١٨٩ سنة ٤٤ قضائية المرفوع من وزارة الحقانية مستأنفة وحضر عنها بالجلسة الاستاذ يونس صالح باشا .

ضـــد

سليمان بك عزت مستأنف عليه وحضر عنه بالجلسة حضرة الاستاذ إدوار بك قصيرى المحامى

الوقائع

رفع سليمان بك عزت هذه الدعوى لمحكمة مصر الابتدائية الاهلية ضد وزارتى الحقانية والمالية قال فيها انه كان موظفاً بالحكومة المصرية وظل يتقلب فى الوظائف القضائية مدة خمس وعشرين سنة الى أن عين أخيراً فى أول يناير سنة ١٩٢٤ رئيساً للنيابة من الدرجة الاولى بالاسكندرية بمرتب سنوى مقداره ١٠٠٠ جنيه وقد كان قائماً بواجباته خير قيام يؤيد ذلك ملف خدمته الذى تضمن الشهادات الحسنة فى حقه وتدرجه المستمر فى سلم لرقى المتواصل وما يشعر الا وقد أحالته الحكومة على المعاش بقرار من مجلس الوزراء بتاريخ ٢ مايو سنة ١٩٢٤ الموافق ٣٠ من شهر رمضان سنة ١٣٤٢ . وبما ان احالته على المعاش على هذه الصورة بلا سبب مسوغ لم تكن الا وليدة الانتقام والتشفي بدليل انه أحيل ليلة عيد الفطر وليس للحكومة الحق فى احالته على المعاش بدون سبب مسوغ وقد ناله ضرر من جراء ذلك لايقدر بأقل من مبلغ (٢٥٠٠٠) منه مبلغ (٢٠٥٩٥ جنيه و١٢٨ مليم) قيمة فرق ما كان يستولى عليه لو بقى فى وظيفته حسب القانون الى أن يبلغ الخامسة والستين من عمره والباقى وقدره (٤٤٠٤ جنيه و٨٧٢ مليم) نظير التعويض عن احالته على المعاش فى وقت غير لائق و بلا سبب واساءته بهذا القرار الفجائى من أجل هذا يطلب الحكم أولا - بالزام وزارة المالية بأن تدفع اليـه مبلغ ٢٥٠٠٠ جنيه فى مواجهة وزارة الحقانية . وثانياً . القضاء بأن يكون معاشه عند بلوغه الخامسة والستين من عمره أقصى مايكون مقرراً فى لائحة المعاشات اذ ذاك مع الزام وزارة المالية بالمصاريف والاتعاب بحكم مشمول بالنفاذ الموقت بغير كفالة مع حفظ كافة الحقوق - ودفع نائب وزارة الحقانية أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظرها مرتكناً على المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم . و بعد ماأتم الطرفان المرافعة قضت محكمة مصر المذكورة بتاريخ ٢ من شهر يونيه سنة ١٩٢٦ حضورياً وفى مواجهة وزارة المالية بالزام وزارة الحقانية بأن تدفع لسليمان بك عزت مبلغ ٤٠٠٠ جنيه تعويض والمصاريف المناسبة وأربعمائة قرش صاغ اتعاب ورفض ماعدا ذلك من الطلبات

فاستأنف المستأنف فى الاستئناف الاول هذا الحكم بتاريخ ٧ من شهر ديسمبر سنة ١٩٢٦ طالباً قبول استئنافه شكلا وفى موضوعه بتعديل الحكم المذكور والقضاء له بما طلبه أمام محكمة أول درجة الا أن يكون الالزام لوزارة الحقانية فى مواجهة وزارة المالية بدلا مما هو مذكور فى عريضة افتتاح الدعوى الابتدائية مع المصاريف والاتعاب عن الدرجتين . كما استأنفته وزارة الحقانية بتاريخ ١٨ من شهر ديسمبر سنة ١٩٢٦ طالبة قبول استئنافها شكلا وفى موضوعه بالغاء الحكم المذكور و بعدم قبول دعوى سليمان بك

عزت أو رفضها بكامل أجزائها والزامه بالمصاريف والاتعاب عن الدرجتين .

وبجلسة ١٠ من شهر فبراير سنة ١٩٢٧ ضم الاستئنافان الى بعضهما البعض ليحكم فيهما معاً بحكم واحد بناء على طلب طرفى الخصوم

وبجلسة يوم ١٧ من شهر مايو سنة ١٩٢٧ المحددة لنظر الاستئنافين المذكورين أمام الدائرة الخامسة المدنية قررت الدائرة المذكورة احالة أوراق هذه القضية على دوائر محكمة الاستئناف مجتمعة للفصل فيها لان المسألة المطروحة أمام هذه الدائرة وهى المتعلقة بسلطة مجلس الوزراء فى عزل الموظفين المعينين بمراسيم عالية مختلف فى الفصل فيها وقد سبق أن صدر فى مثلها أحكام متناقضة منها حكم من الدائرة الرابعة وثلاثة أحكام من الدائرة الثانية وذلك عملا بالقانون نمرة ٣٠ سنة ١٩٢١ . وقد تحدد لنظر القضية أخيراً أمام دوائر هذه المحكمة مجتمعة جلسة يوم ١٤ من شهر يناير سنة ١٩٢٨ وفيها صمم وكيل كل مستأنف على طلباته الواردة بعريضة استئنافه للاسباب الواردة بها وبالمذكرات التى أودعت بملف الدعوى من الطرفين وللاسباب التى قالها كل منهما بالجلسة وبعد أن تمت المرافعة حجزت القضية للحكم وأن يصدر النطق بالحكم فيها يوم الخميس أول مارس سنة ١٩٢٨

« والمحكمة بدوائرها مجتمعة »

بعد سماع آخر أقوال طرفى الخصوم والاطلاع على الاوراق والمداولة فى ذلك قانوناً

« من حيث أن المادة (١٤) من دكريتو ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ الخاص بتنظيم محكمة التأديب العليا لكبار الموظفين السارية عليهم أحكام هذا الدكريتو نصت صراحة على ان أحكام الدكريتو المذكور لا تمس ما للحكومة من الحق المطلق فى رفع أى موظف من وظيفته بدون توسط المحكمة العليا التأديبية »

« وحيث أن مثار الخلاف بين طرفي الخصوم يرجع الى تحديد معنى المادة (١٤) سالفة الذكر »

« وحيث أن الحق المنصوص عنه فى تلك المادة لم يكن شيئاً جديداً بالنسبة للحكومة وانما هو تقرير لما كان لها من ذى قبل من السلطة ازاء موظفيها الا أنه لتفهم هذا الحق - المعبر عنه فى ذلك الدكريتو بكونه مطلقاً والوقوف على طبيعته والتحقق من المدى الذى يجوز بلوغه اليه يتعين الرجوع الى القوانين التى سبقت هذا الدكريتو فيما يختص بعلاقة الموظفين عموماً بالحكومة وما لكل من الفريقين ازاء الآخر من الحقوق والواجبات فعلى ضوء هذه القوانين وحدها يمكن تفسير وفهم ذلك الحق المطلق وما قصده الشارع فعلاً وحقيقة من تلك السلطة التى خولها للحكومة تجاه موظفيها »

« وحيث أن علاقة الموظفين بالحكومة لم تدخل فى دور التنظيم الا ابتداء من سنة ١٨٧٨ عند ما أنشىء مجلس النظار (الوزراء) وأصبح ولى الأمر يحكم البلاد بواسطته مع تخويل هذا المجلس حق تعيين وفصل الموظفين المبينين بالأمر العالى الصادر فى ٢٨ أغسطس سنة ١٨٧٨ وبالكيفية الواضحة فيه رأى أولو الأمر بعد ذلك ضرورة احاطة الموظفين عموماً من أى رتبة كانت بسياج من الضمانات تجعلهم جميعاً آمنين

مما عساه أن يحصل لهم من التقصد والاستبداد مما تكون نتيجته الاضرار بهم وبالمصلحة العامة معا فرفع صاحب الدولة شريف باشا رئيس مجلس النظار بتاريخ ٢٠ اكتوبر سنة ١٨٨١ الى الحضرة الفخيمة الخديوية تقريراً ورد فيه بشأن الموظفين الملكيين بما يأتى بالحرف الواحد »

« هذا وحالة المستخدمين الملكية تستحق أيضاً التفات الحكومة اليها فانه ينبغى أن توضع قوانين بعد مطالعة أحكامها وانعام النظر فيها بغاية الدقة ومزيد الاعتناء تتبين فيها الشروط التى يلزم مراعاتها فى قبول المستخدمين من أى رتبة كانوا بالمصالح الملكية وترقيتهم ورفتهم ليكونوا آمنين مما عساه أن يحصل فى أى وقت من الاجراءات الاستبدادية التى يترتب عليها منع تقدمهم وتسويف ترقيتهم فانها تلغى الحقوق المكتسبة بمزيد الشرف وتمام الفخار وان الحكومة بواسطة تأييدها حالتهم يحق لها أن تعتمد تمام الاعتماد على ما يأتون به من المساعدة والمعاونة فى أمر ترتيب المصالح الموجهة عنان اجتهادها نحوه الآن الخ »

« وحيث انه عقب هذا التقرير وبتاريخ ١٠ ابريل سنة ١٨٨٣ صدر أمر عال أنشئ بموجبه فى كل نظارة أو مصلحة مجلس سمى بمجلس الادارة والتأديب كان الغرض من انشائه المحافظة على حقوق الموظفين حتى لا يستبد الكبير منهم بالصغير وحتى يأمن كل موظف على عمله بل نظم هذه الاحوال وجعل تأديب المستخدم موكولا الى مجلس التأديب المذكور فقط وبين طرق محاكمته بشكل يضمن له ابداء دفاعه ويكفل له العدلة على أتم وجه فنص بنوع خاص فى المادة التاسعة منه بأنه لا يمكن فى سائر الاحوال رفت المستخدم الا بموافقة رأى مجلس الادارة واستثنى الشارع من ذلك كبار الموظفين المنصوص عنهم فى المادة العاشرة من الدكريتو المشار اليه على أن يسن لهم فيما بعد قانوناً خاصاً. وبعد أن صدر بتاريخ ١١ ابريل سنة ١٨٨٣ أمر عال آخر تضمن من الكفالات والضمانات للموظفين عموماً ما لا يستطاع معه المزيد منعاً لاجراءات التقصد والاستبداد مما تبين تفاصيله من مراجعة نفس هذا الأمر صدر بتاريخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ دكريتو بانشاء محكمة عليا لتأديب كبار الموظفين السابق استثناؤهم فى دكريتو ١٠ ابريل سنة ١٨٨٣ سالف الذكر تتناسب مع أهمية مراكزهم ونصت المادة الرابعة عشرة منه على ان أحكامه لا تمس ما للحكومة من الحق المطلق فى رفع أى موظف بدون توسط المحكمة العليا التأديبية »

« وحيث انه مما تقدم يتبين أن الحكومة احتفظت بحقها المطلق فى فصل كبار الموظفين السارى عليهم حكم دكريتو ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ واستمرت محتفظة بهذا الحق فيما أصدرته بعد ذلك من القوانين الاخرى الخاصة بتأديب أعضاء النيابة والقضاة الشرعيين »

« وحيث انه يتلاحظ من جهة أخرى انه لا يوجد نص قانونى يقضى بالزام مجلس الوزراء

بأن يذكر فى قراره الاسباب التى أدت به الى فصل الموظف كما تمسك بذلك المدعى أذ لوكان الشارع يقصد ذلك لنص عنه صراحة كما فعل فى المادة الحادية عشرة من دكريتو ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ فيما يختص بالاحكام الصادرة من محكمة التأديب العليا ولكن حيث انه من تقريب أحكام جميع هذه القوانين وفكرة الشارع الأساسية التى بني عليها هذا التشريع سواء كان بالنسبة لصغار الموظفين أو لكبارهم يتضح أن نفس هذا الشارع الذى أراد للموظف كل ضمانة فى طريقة تأديبه وحفظ فى الوقت ذاته للحكومة الحق المطلق فى فصل أى موظف بدون توسط محكمة التأديب العليا لم يقصد بتعبيره « بالحق المطلق » المنصوص عنه فى المادة (١٤) من دكريتو ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ سالف الذكر أن يستعمل هذا الحق على اطلاقه بلا قيد ولا شرط ومما لا شك فيه ان الغرض من احتفاظ الحكومة بالحق المطلق فى فصل كبار الموظفين بدون توسط محكمة التأديب العليا وبدون بيان الاسباب انما يجب أن يكون لظروف تقتضيها المصلحة العامة ومنها مصلحة الموظف نفسه . فهذا الحق مقيد اذن بوجوب حسن استعماله فى حدود المصلحة العامة فاذا ما تجاوزت الحكومة هذه الحدود بأن وجهت أعمالها الى غير هذه الغاية وكانت الدواعى التى دفعتها الى مثل هذا التصرف لا يقصد بها الى المصلحة العامة كأرضاء غرض شخصى أو شهوة حزبية عدّ هذا العمل غير مشروع وخارجاً عن دائرة القانون ولا يمكن اعتباره اساساً لأى حق يبرر تصرف السلطة الادارية وللموظف فى هذه الحالة الحق فى طلب ما يستحقه من التعويض بسبب ما وقع عليه من الضرر الناشىء من سوء استعمال الحكومة لسلطتها وعليه أن يثبت أن الحكومة أساءت استعمال ذلك الحق ولم تراع المصلحة العامة وفقاً لرغبة الشارع وان الاسباب التى دفعتها الى هذا التصرف هى أسباب شخصية لاعلاقة لها بالمصلحة العامة ولهذا الموظف أن يثبت ادعاءه هذا بكافة الطرق القانونيـة وأن يستند كذلك الى ملف أوراق خدمته ذلك الملف الذى أمر نفس الشارع صراحة فى المادة الخامسة من دكريتو ١٠ ابريل سنة ١٨٨٣ سالف الذكر بعمله لكل موظف ومما لا يحتاج لبيان أن للمحكمة السلطة التامة فى تقدير نتيجة ما يتضح لها فى هـذا الصدد من مجموع الظروف ووقائع كل دعوى على حدتها »

« وحيث أن سلطة المحاكم فى هذا الشأن مبنية على ما جاء صراحة فى المـادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية من أن هذه المحاكم هى المختصة دون غيرها بنظر كافة الدعاوى التى ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن اجراءات ادارية تقع مخالفة للقوانين أوالأوامر العالية »

« وحيث أنه من المتفق عليه فقها وقضاء ان مخالفة القوانين والأوامر العالية لا تتناول فقط الشكل والأوضاع المقررة لذلك بل هى تتعلق

أيضاً قبل كل شيء بروح القانون و بالغرض الذى رمى اليه الشارع من وضعه للمصلحة العامة ومما لا شك فيه ان اساءة الادارة فى استعمال هذا الحق انما هو خروج على هذه المصلحة العامة و يعد مخالفة للقوانين وروحها تستوجب مسئولية الحكومة بالتعويض طبقاً للمادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم سالفة الذكر

فعلى أساس الاعتبارات والمبادىء السابق ذكرها ترى دوائر المحكمة مجتمعة تقرير ما يأتى :

للحكومة الحق المطلق فى فصل كبار الموظفين السارى عليهم حكم المادة (١٤) من دكريتو ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ بقرار من مجلس الوزراء من غير أن تكون ملزمة بذكر الاسباب انما هذا لا يمنع الموظف من مطالبتها بتعويض اذا أثبت أن الحكومة أساءت استعمال هذا الحق وأحالت الخصوم على محكمة الموضوع لجلسة يوم الاثنين ٩ ابريل سنة ١٩٢٨ دائرة خامسة

هذا ما حكمت به دوائر المحكمة مجتمعة بجلستها العلنيـة المنعقدة بسراى المحكمة فى يوم الخميس أول مارس سنة ١٩٢٨ الموافق ٩ من شهر رمضان سنة ١٣٤٦

٤٦٠

٥ ابريل سنة ١٩٢٨

اختصاص . وقف . اصل الوقف . وقف فى مرض الموت . اختصاص المحاكم الاهلية

أصل الوقف هو ما يتعلق بصحته من شروط فى الصيغة أو فى الواقف أو فى الموقوف أو فى الجهة الموقوف عليها . وشرط الواقف أن يكون اهلا للتبرع أى حراً عاقلاً بالغاً مالكاً للعين غير محجور عليه لسفه أو لدين عليه .

أما كون الواقف مريضاً مرض موت فهذا لا شأن له بأصـل الوقف لانه لا يتعلق باهلية الواقف وانما يتعلق بنفاذ الوقف بالرغم من صحته لأن تصرفات المريض صحيحة فى ذاتها وانما يتوقف نفاذها على اجازة الورثة لتعلق حقهم بالتركة بحكم الشرع والقانون .

وعلى ذلك فالفصل فى كون الوقف حصل فى مرض الموت او لا من اختصاص المحاكم الاهلية

باسم صاحب الجلالة فؤاد الأول ملك مصر

محكمة استئناف مصر الاهلية

دوائرها مجتمعة

بالجلسة المنعقدة بهيئة مدنية وتجارية المشكلة علناً تحت رئاسة حضرة صاحب المعالى احمـد طلعت باشا رئيس محكمة استئناف مصر الاهلية وبحضور حضرة صاحب المعالى حسين

درويش باشا وكيل المحكمة وحضرات اصحاب العزه متولي غنيم بك وعلي سالم بك ومحمد مصطفى بك ومحمد مظهر بك وشاكر احمد بك ومحمد لبيب عطيه بك ومحمد عبد الهادى الجندى بك ومحمد فريد الشافعى بك وزكى برزى بك ومصطفى محمد بك ومحمد فهمى حسين بك ومحمود غالب بك واتربى ابو العز بك ومحمود المرجوشى بك وعبد الباقى زكي القشيرى بك المستشارين بمحكمة استئناف مصر الاهلية .

واحمد افندى عوض الشاذلى سكرتير الدوائر مجتمعة

« اصدرت الحكم الآتى »

فى الاستئناف المقيد بالجدول العمومي بنمرة ١٧٤ سنة ٤٥ قضائية

المرفوع من يوسف افندى عثمان وشقيقته الست حبيبه عثمان مستأنفان وحضر عنهما بالجلسة حضرة الاستاذ احمد بك نجيب براده المحامى

ضـد

الست دريه كريمة حسين بك فهمى مستأنف عليها وحضر عنها بالجلسة حضرة الاستاذ احمد بك رأفت المحامى .

وفى الاستئناف الفرعى المقيد بالجدول العمومى بنمرة ٢٨٦ سنة ٤٥ قضائية المرفوع من الست دريه كريمة حسين بك فهمى مستأنفة فرعياً

ضـد

يوسف افندى عثمان وشقيقته الست حبيبه عثمان مستأنف عليهما فرعياً

الوقائع

رفعت الست دريه هذه الدعوى لمحكمة مصر الابتدائية الاهلية ضد المستأنفين قالت فيها أن والدتها المرحومه نجيه حسن ثابت توفيت بمرض وتركت ما يورث عنها شرعاً اطياناً بناحية ميت حلفا بمركز قليوب مقدارها ٢ س ٢٢ ط ٨ ف مبينة حدودها ومعالمها بعريضة افتتاح الدعوى وبما انها والست حبيبه عثمان هما الوارثتان الوحيدتان للمتوفاة فيكون نصيبها حسب الاعلام الشرعى فيما تركته من الاطيان ٥/١ ٥ س ١٦ ط ٦ ف فى الأطيان و ١٥ س ٨ ط فى الساقية .

وحيث ان الست حبيبه وشقيقها يوسف افندى عثمان ينازعانها فى احقيتها لهذا المقدار شائعاً فى التركة بدون حق من أجل هذا تطلب الحكم باحقيتها الى نصيبها السالف الذكر والتسليم بحكم مشمول بالنفاذ وبلا كفالة مع الزام المستأنفين بالمصاريف والاتعاب وبعد ما أتم الطرفان المرافعة فى الدعوى قضت محكمة مصر المذكورة بتاريخ ٣ من شهر مارس سنة ١٩٢٧ حضورياً بتثبيت ملكية الست دريه (المدعية أصلاً) الى ١٩ س ٢٠ ط ٣ ف - شائعة فى ٢ س ٢٢ ط ٨ ف الموضحة بعريضة افتتاح دعواها والزام المدعى عليهما (المستأنفين) بتسليمها اليها وعدم المنازعة فيها مع المصاريف المناسبة وأمرت بشمول الحكم بالنفاذ بلا كفالة وأمرت بالمقاصة فى الاتعاب ورفضت غير ذلك من الطلبات والدفوع .

فاستأنف المستأنفان هذا الحكم بتاريخ ٣٠ من شهر نوفمبر سنة ١٩٢٧ طالبين قبول استئنافهما شكلا وفى موضوعه اولا بالغاء وصف النفاذ وثانيا بالغاء الحكم المستأنف بجميع اجزائه وبعدم اختصاص المحاكم الاهليـة للفصل فى الدعوى او ايقافها حتى يحكم من الجهة المختصة او يقضي برفضها موضـوعاً مع الزام المستأنف عليها (المدعية) بجميع المصـاريف واتعاب المحاماة عن الدرجتين . كما استأنفته الست دريه (المدعيه) فرعياً بجلسة يوم ١٧ من شهر يناير سنة ١٩٢٨ المحدد للمرافعة وطلبت تعديل الحكم المستأنف الى ١ س ١١ ط ٤ ف بدلاً من ١٩ س ٢٠ ط ٣ ف المحكوم به ابتدائياً

وبجلسة يوم ٧ من شهر فبراير سنة ١٩٢٨ قضت هـذه المحكمة (الدائرة الثانيـة المدنية) بقبول الاستئنافين الاصلى والفرعى شكلاً وبالغاء الحكم المستأنف فيما يختص بالنفاذ وبأبطـال اجراءات التنفيذ التى ترتبت على هذا الحكم . وفيما يختص بالموضوع بأحالة القضية على دوائر المحكمة مجتمعة لأجل الفصـل فى نقطة النزاع القانونية . وهي معرفة ما اذا كان الوقف حصل من المورثة وهى فى مرض الموت او كانت فى حالة الصحة وفيما اذا كانت المحاكم الاهلية مختصة او غير مختصة بالنظر فى مثل هذا النزاع لتضارب الاحكام الصـادرة من بعض دوائر محكمة الاستئناف فى هذه النقطة طبقاً لأحكام القانون نمرة ٣٠ لسنة ١٩٢١ وأبقت الفصل فى المصاريف .

وبتاريخ ٧ من شهر مارس سنة ١٩٢٨ صدر أمر حضرة صاحب المعالى رئيس هـذه المحكمة بتحديد جلسة يوم الخميس ٢٩ من شهر مارس سنـة ١٩٢٨ لنظر هذا الموضوع امام دوائر المحكمة مجتمعة وفيها تأجلت القضية اسبوعاً (٥ من شهر ابريل سنة ١٩٢٨) لعدم تكامل العدد القانونى . وبجلسة يوم ٥ من شهر ابريل سنة ١٩٢٨ طلب وكيل المستأنفين عدم اختصاص المحاكم الاهلية للفصل فى الدعوى للاسباب التى شرحها شرحاً وافياً بالجلسة مرتكنا على احكام تؤيد رأيه . أما وكيل المستأنف عليها فقد طلب رفض هـذا الدفع والقضاء باختصاص المحاكم الاهلية للفصل فيها تأييداً لما حكمت به محكمة اول درجة للأسباب التى قالها بالجلسة مرتكناً على احكام اهلية وشرعية تؤيد وجهة نظره وقـد حجزت القضية للحكم ووعدت دوائر المحكمة مجتمعة بأصدار حكمها فى هذه النقطة القانونية بعد المداولة

(والمحكمة بدوائرها مجتمعة)

بعد سماع آخر أقوال طرفـي الخصوم والاطلاع على الاوراق والمداولة فى ذلك قانوناً

«بما ان الاستئنافين سبق قبولهما شكلاً .»

«وبما ان النزاع المطروح امام هذه الهيئة هو ما اذا كان الفصل فى امر الوقف بأنه صدر

فى مرض الموت من اختصاص المحاكم الاهليـة أو ليس من اختصاصها . »

« وبما ان اول مرجع قانونى يرد اليه هذا البحث هو المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية . »

« وبما ان نص هـذه المادة قد منع تلك المحاكم من نظر المسائل المتعلقة بأصل الوقف ولم يذهب فى المنع بشأن الوقف الى أبعد من تأويل الاحكام التى تصدر من الجهات المختصة أما ورود عبارة (وغـيرها مما يتعلق بالاحوال الشخصية) التى جاءت بعد كلمتى الوصية والمواريث فلا يمكن بأية حال تأويلها بأنهـا تشمل أموراً أخرى ترتبط بالوقف غير أصله والا كان فى ذلك تحميل الالفاظ معان غير معانيها وكان فى هذا التحميل هدم لاتساق عبارة المادة وتشويش على انسجامها المنطقي . »

« وبما انه متى وضح ان المحاكم الاهلية غير ممنوعة فى شأن الوقف الا من النظر فى اصله وما يتعلق بذلك وممنوعة من تأويل ما تصـدره الجهة المختصة من الاحكام عن هـذه الشؤون أصبح النزاع محصوراً فى تبيان ما اذا كان البحث فى ان الواقف كان مريضاً مرض الموت حين وقف ماله هو بحث فى أصل الوقف او انه ليس كذلك . »

« وبما ان اصل الوقف على ما اصطلح عليه الفقهاء لا يجمع من المسائل التى تعتبر متعلقة به الا ما تعلقت عليه صحته من شروط فى الصيغة او فى الواقف او فى الموقوف او فى الجهة الموقوف عليها وليس من بين هذه ما هو محل للكلام والتفصيل فى هذه الدعوى الا ما تعلق بالواقف فقد اشترط ان يكون ذا أهلية للتبرع اى حراً عاقلاً بالغاً وان يكون مالكاً للعين الموقوفة وان لا يكون محجوراً عليه قضاء عن التصرف فى ماله لسفه او لدين عليه (راجع المادة ٢٤ من قانون العدل والانصاف) ولم يأت فى هـذا المعرض ذكر للمرض . »

« وبما ان اهل النظرية التى ترمى الى اختصاص المحاكم الشرعية دون الاهلية بالنظر فى الخصومة المتعلقة بمرض الواقف مرض الموت لا يتعللون فى تأييد رأيهم الا بأن هذا البحث يرتبط بأهلية الواقف . »

«وبما انه مما يلفت النظر بادىء الرأى عند محاولة التمشي مع هذه النظرية ان المريض مرض الموت اذا ما وقف ماله ولم يكن له وارث يكون وقفه بعيداً عن كل مطعن من ناحية مرضه اما اذا كان له وارث فان الطعن محتمل غير محقق وقد ينعدم بالاجازة من الوارث كما ان الواقف اذا أبل من مرضه لما جاز له الرجوع عن وقفه ولا شك ان فى هذه الظاهرة لأفصح بيان على ان الوقف فى ذاته صحيح وان الواقف اهل

للتصرف بالتبرع وغيره ولكن لأمر خارج عنه وعن ذاتية عقده رتب الشرع ثم القانون حكما لنفاذ الوقف أراد به صيانة حق الوارث لا بصفته وارثاً يمثل مورثه فى كل حقوقه وعهوده بل بصفته أجنبياً (tiers) تعلقت له فى ذمة الواقف حقوق شأنه فى ذلك شأن الدائن الذى سن القانون لحمايته دعوى ابطال التصرفات من وقف او بيع او غير ذلك وهذا التشابه فى الحالتين يضع النزاع تحت ضوء جلى ويجعل تصريفه من سبل القانون هيناً فأن دعوى أبطال التصرفات لا نزاع فى صحة توجيهها على الواقف المدين من دائنيه فهل احتمال توجيهها فى اى وقت يلحق بأصل الوقف وقت تقريره اى عيب وهل قيام الدين يمحو اهلية الواقف ان ذلك لا يكون وهو أيضاً غير كائن فى حالة من يقف وله وارث اذ فى الحالتين المطاعن غير مقطوع بها وقد لا تتحقق واذا تحققت فهى لا تنصب الا على نفاذ الوقف لاعلى أصله و نعقاده وقد لا يمكن توجيهها الا على بعض المال الموقوف وليس هذا شأن العيب الذاتى الذى يلحق اصل الوقف »

« و بما ان ما يؤخذ من ذلك جميعاً ان البحث فى مرض الواقف مرض الموت وترتيب النتيجة القانونية على ما يصل اليه هذا البحث ليس من الشؤون التى تتعلق بأهلية الواقف للايقاف وتبعاً لذلك فأنه بحث بعيد عن اصل الوقف والمسائل المتعلقة به وليست المحاكم الاهلية اذن ممنوعة من النظر فيه بل انها مختصة بالقضاء فى ذلك على اعتبار انه نزاع مدنى عادى »

من أجل هذه الاسباب

حكمت دوائر المحكمة مجتمعة حضورياً باختصاص المحاكم الاهلية بالفصل فيما اذا كان الوقف حصل فى مرض الموت وأحالة الموضوع على الدائرة الثانية لجلسة اول مايو سنة ١٩٢٨ للفصل فيه .

هذا ما حكمت به المحكمة بدوائرها المجتمعة المنعقدة علناً بسراى المحكمة فى يوم الخميس ٥ من شهر ابريل سنة ١٩٢٨ الموافق ١٤ من شهر شوال سنة ١٣٤٦

٤٦١

١٧ مارس سنة ١٩٢٦

استئناف . طلبات جديدة . دفع جديد — صورية طعن احد الورثة بها . اثبات . بينة . جواز

(١) الطلبات الجديدة التى لايجوز ابداؤها امام محكمة الاستئناف ، هى التى تختلف عن الطلبات الأصلية . فى موضوعها أو سببها أو فى قيمتها بالزيادة أو فى الصفة المرفوعة بها الدعوى. وعلى ذلك فأذا طلب وارث نصيبه فى التركة فتقدم عقد بيع صادر من المورث وطعن عليه المدعي بطعن خاص فليس ما يمنع المدعي عند

الاستئناف من الطعن عليه بطعن آخر لأن ذلك يعتبر دفعاً جديداً لا طلباً جديداً فى الدعوى

(٢) يعتبر الورثة «غيراً» بالنسبة للتصرفات الصادرة من المورث لأحد الورثة. وعلى ذلك فيجوز لهم اثبات صورية هذه التصرفات بكافة طرق الاثبات

(٣) يجوز لمن يطعن بصورية عقد بيع باعتباره وصية فى الواقع أن يثبت وضع يد البائع على العين المبيعة حتى وفاته بالرغم من البيع لما فى ذلك من الدلالة على نية الايصاء

المحكمة :

« حيث أن المستأنفة قصرت دفاعها أمام محكمة الاستئناف على ان العقدين الصادرين من المورث لا يتضمنان فى الحقيقة لا بيعاً ولا هبة وانما هما وصية وهذه لا تكون نافذة فى حالة ما اذا كانت لوارث الا اذا أجازها باقى الورثة وبما أنها لم تجزها فتكون محقة فى طلبتها »

« وحيث أن المستأنف عليهم ينكرون على المستأنفة حق ابداء هذا الدفع بحجة انه طلب جديد لا يجوز تقديمه امام محكمة الاستئناف لأول مرة »

« وحيث أنه من المبادىء المقررة أن الطلب الجديد هو الطلب الذى يختلف عن الطلبات الأصلية المقدمة بها الدعوى كأن غير موضوعها وسببها أو زيد فى أصل مقدارها أو حصل تغيير فى الصفة التى كانت مرفوعة بها الدعوى »

« وحيث أن الأمر فى الدعوى الحالية لم يكن كذلك لأن طلب اعتبار عقدى البيع بمثابة وصية لم يكن من شأنه لا التغيير فى موضوع الدعوى اذ لم يزل مطالبة بحق فى ميراث ولا فى سببها لأن المستأنفة لم تبن دعواها الا على حقها فى هذا الميراث ولا فى صفة هذه المستأنفة لأنها لم تزل تقول انها وارثة وبصفتها وارثة لها هذا الحق كما انها لم تزد فى الطلبات الأصلية »

« وحيث يتضح مما تقدم ان هذا الطلب لم يكن فى الحقيقة والواقع الا دفعاً جديداً للمستأنفة الحق فى ابدائه على أى حالة كانت عليها الدعوى عملاً بنص المادة ٣٦٩ مرافعات »

« وحيث أن المستأنف عليهم يدفعون دعوى المستأنفة بأن التصرف الصادر من المورث هو بيع صحيح مستوف لأركانه القانونية وانه بفرض التسليم بأن الثمن لم يدفع فيكون هبة صدرت فى صورة عقد بيع لا وصية »

« وحيث أن الفرق بين الهبة والوصية ان الأولى هى تمليك فى الحال بينما ان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت »

« وحيث للوصول الى معرفة ما اذا كان هذا التصرف هو هبة أو وصية يتعين البحث فيما اذا كان المورث هو الذى كان يستغل أملاكه بعد صدور العقدين موضوع النزاع بنفسه أم من كتبت العقود بأسمائهم هم الذين كانوا يستغلونها ولحساب من كانت هذه الادارة »

« وحيث أن المحكمة لم تتبين ذلك بصفة صريحة لا من الأدلة المقدمة من المستأنفة ولا من

أقوال المستأنف عليهم حتى يمكن ترجيح احدى الحالتين لذا يتعين احالة الدعوى على التحقيق لتثبت المستأنفة بكافة الطرق القانونيـة بما فيها البينة ان المورث بعد صدور هذين العقدين ولغاية وفاته هو الذى كان يستغل أملاكه مباشرة أو بواسطة وان هذه الادارة كانت لحسابه الخاص ولمنفعته دون أولاده وصرحت للمستأنف عليهم النفى بالطرق عينها »

(استئناف الست زاهية أحمد برهام بتوكيل الاستاذ مصطفى النحاس باشا ضد محمد السيد أحمد برهام ومن معه بتوكيل الاستاذ محمد صبرى ابو علم افندى رقم ٧٦٢ سنة ٤٢ قضائية . دائرة معالى حسين درويش باشا بعضوية حضرتى مراد وهبه بك وحسن نبيه المصرى بك المستشارين)

٤٦٢

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٧

وصية . صورية . بيع صادر من المورث لاحد الورثة . يعتبر باقى الورثة « غير » . جواز الاثبات بالبينة .

يعتبر الورثة « غيراً » بالنسبة للتصرفات الصادرة من المورث لأحـدهم . فاذا ما طعن الورثة بصورية عقد بيع صادر من المورث لأحدهم باعتباره وصية فى صورة عقد بيع . جاز لهم اثبات الصورية بكافة طرق الاثبات

المحكمة :

« حيث أنه ثابت من أوراق الدعوى ان الحاج ابراهيم الدلتونى مورث المستأنفات باع الى القصر محمد وزينب وخديجة وخضرة وفاطمة واحمد ونفيسه وأمينة ويوسف أولاد ابن أخيه على محمد الدلتونى ٨ فدادين و ١٢ قيراطاً توزع بينهم بالفريضة الشرعيـة بعقد مثبوت تاريخه رسمياً فى أول يونيو سنـة ١٩٢٢ ومسجل فى ١٠ يونيو سنة ٩٢٥ مقابل ثمن قدر بمبلغ ١٥٠٠ جنيه قال البائع انه قبضها من يد ابن أخيه على محمد الدلتونى بصفته ولياً على أولاده المشترين واشترط البائع فى هذا العقد بقاءه منتفعاً بما باع والا يضع المشترون يدهم عليه الا بعد وفاته ولهم بعد ذلك التصرف فيه كيف يشاءون »

« وحيث أن المستأنفات طعنَّ فى هـذا العقد بأنه بغير مقابل لأن المشترين ووالدهم لم يدفعوا الثمن الى البائع فهو تمليك بغير مقابل مضافاً الى ما بعد الموت فهو وصية وطلبن احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات عدم دفع المشترين شيئاً من الثمن بجميع طرق الاثبات »

« وحيث أن المستأنف عليه دفع الدعوى معتمداً على ما جاء فى العقد من دفع الثمن للبائع وقال ان المستأنفات يمثلن مورثهن ابراهيم الدلتونى فلا حق لهن فى الطعن فى هذا العقـد ويدهن خالية من سند كتابى ينفى ما ثبت فيه »

« وحيث أن نقطة الخلاف بين الطرفين هى هل المستأنفات يعتبرن ممثلات لمورثهن فيما صدر منه من تصرفات بغير مقابل مسنده الى ما بعد موته قصد اضرارهن وحرمانهن من

تركته أو أنهن لا يعتبرن ممثلات له وانهن من الغير الخارج عن العقد وله اثبات عدم صحته بجميع الطرق القانونية »

« وحيث أنه فى الواقع لايجوز اعتبار الورثة ممثلات لمورثهن حين تصرف فى حياته بغير مقابل لو صح تصرفاً ضاراً بهن وما كان فى وسعهن درؤه أو الحصول على كتابة بأنه تم بغير مقابل بل يجوز أن يكون حصل من المورث بتوافقه مع ابن أخيه على محمد الدلتونى لمصلحة أولاد الأخير القصر ولغرض الاضرار بباقى الورثة المستأنفات ومثل هذا العمل يعد من طرق الغش الذى قصد به اضرار بعض الورثة لو صح »

« وحيث أنه بناء على ذلك لا يسلم قانوناً باعتبار الورثة فى هـذه الحالة ممثلات لمورثهن الذى أضر بهن بما تصرف به للغير بتوافقه مع ابن اخيه على محمد الدلتونى ويصبحن فى حل من السماح لهن بأن يثبتن بالبينة وغيرها أن العقد موضوع الدعوى لم يكن بيعاً صحيحاً قبض عنه ثمناً بل هو بغير مقابل أى من التبرعات المسندة الى ما بعد الموت وللمستأنف عليه النفى بالطرق عينها ولحضرة المحقق عمل ما يرى فيـه صلاحاً لأظهار الحقيقة »

(استئناف الشيخ قاسم ابو ربه بتوكيل الاستاذ عبد الخالق عطيه ضد الشيخ على محمد الدلتونى بصفته . رقم ٩٦٠ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرتى على بك سالم بعضوية حضرتى محمد فريد الشافعى بك ومحمد المرجوشى بك المستشارين) .

٤٦٣

٢ يناير سنة ١٩٢٨

استئناف . اعلانه للمحل المختار . جوازه

اعلان صحيفة الاستئناف للمستأنف عليه فى محله المختار صحيح .

المحكمة

« حيث أن الحاضر عن المستأنف عليهم دفع فرعياً بعدم قبول الاستئناف شكلا لأن صحيفة الاستئناف أعلنت لمكتبه وكان واجباً أن تعلن لنفس الخصم أو لمحله الاصلى – وطلب الحاضر عن المستأنف رفض هذا الدفع لأن صحيفة الاستئناف اعلنت لمحل المستأنف عليهم المختار عملا بالمادة (٣٦٥) من قانون المرافعات »

« وحيث أن قاعدة اعلان الأوراق لنفس الخصم أو لمحله المدونة بالمـادة (٦) من قانون المرافعات محلها اذا لم ينص القانون على خلاف ذلك أو اذا لم يكن هذا الخصم متخذاً له محلا مختاراً فاذا كان له محل مختار فاعلانه فيه يكون كاعلانه بمحله الاصلى سواء بسواء »

« وحيث أن المادة (٣٦٥) مرافعات قضت بأن تعلن ورقة تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة المرفوع لها الاستئناف لنفس الخصم او لمحله الاصلى أو لمحله المعين – وهذا النص صريح فى جواز اعلان صحيفة الاستئناف لأي

جهة من الجهات الثلاثة المبينة بها و بذلك يكون اعلان الاستئناف لمكتب وكيل المستأنف عليهم الذى هو المحل المعين صحيحاً »

« وحيث انه لذلك يكون الدفع الفرعى فى غير محله ويتعين رفضه والحكم بقبول الاستئناف شكلا »

(استئناف صالح افندى على بتوكيل الاستاذ حبيب افندى شنوده ضد محمد محمد على ومن معه بتوكيل الاستاذ محمد بك يوسف . رقم ١٣٢٣ سنة ٤٤ قضائية . دائرة معالى أحمد باشا طلعت رئيس المحكمة بعضوية حضرتى حافظ الطق باشا ومحمد عبد الهادى الجندى بك المستشارين)

٤٦٤

٢ يناير سنة ١٩٢٨

التماس . غش . شروطه

يحصل الغش باستعمال وسائل أو حيل أو بتأكيد وقائع غير صحيحة يعلم قائلها بكذبها

ويشترط فى الغش ليكون سبباً للالتماس صدوره من الخصم الذى كسب الدعوى وتأثيره فى الحكم المطعون فيه ودسه على الخصم بحيث لم يستطع الرد عليه .

المحكمة

« حيث ان الملتمس طعن على الحكم المستأنف بأن الملتمس ضده ادخل الغش على محكمة الاستئناف « إذ أوهمها بأن الاعمال التى شهد بها بعض الشهود بأنهم أجروها لحساب الطالب انما كانت لحساب الملتمس ضده بصفته وان البعض الآخر تقدم من المستندات ما يكذبه » مع ان الواقع يخالف ذلك »

« وحيث ان الغش الذى يحصل من الخصم ويكون سبب فى التماس اعادة النظر عملا بالمادة ٣٧٢ مرافعات فقرة ثانية هو استعمال وسائل او حيل . . . وتأكيد وقائع غير صحيحة يعلم كذبها . وأن يصدر ذلك الغش من الخصم الذى كسب الدعوى وان يكون من شأنه التأثير على رأى المحكمة فى الحكم . وان يكون الخصم الآخر فى استحالة من الرد عليها ولولاها لما خسر دعواه

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية لم تبن حكمها على شهادة الشهود بل ارتكنت على تقرير الخبير وطرحت أقوال الشهود ظهرياً إذ قررت فى اسباب حكمها ما نصه « وحيث ترى هذه المحكمة من كل هذه الظروف وخصوصاً من محاباة الشهود الذين سمعتهم محكمة اول درجة للمعلم جابر المذكور أن لا تعول على أقوالهم وترى أن تقرير الخبير فى محله ويتعين الأخذ به »

« وحيث انه من ذلك لا تكون المحكمة كونت رأيها متأثرة بغش أدخله عليه الملتمس عليه و بذلك يكون الالتماس فى غير محله و يتعين رفضه موضوعاً مع الزام الملتمس بالغرامة القانونية »

(التماس المعلم جابر فرغلى وحضر عنه محمد أفندى السعيد يوسف المحامى ضد احمد بك عبود وحضر عنه حضرة أحمد بك نجيب براده نمرة ٥٣ سنة ٤٥ ق . بالهيئة السابقة)

٤٦٥

٣ يناير سنة ١٩٢٨

مسئولية . قتل خطأ . تعويض . هدم حائط مملوك لجماعة . مسئولية الشريك المباشر للعمل - مقاول . مقدم عملة لا مسئولية — ضرر . ورثة مستحق النفقة على القتيل .

وقع جدار أثناء بنائه على عامل فقتله . فرفع ذووه دعوى التعويض على مالك العين الذى كان يشرف على البناء دون سائر شركائه فى الملك . فدفع المدعى عليه الدعوى بوجوب الرجوع بالتعويض على جميع الشركاء وعلى المقاول ايضاً . فقضت المحكمة

(١) ان الشريك المشرف على العمل هو المسئول وحده دون باقى الشركاء عن الحادثة التى نشأت عن فعله

(٢) وان المقاول القاصر عمله على توريد الأنفار ليعملوا تحت مباشرته ليس مسئولا عن الحادث الناشىء عن خطأ المالك المشرف على العمل .

(٣) وان ليس لورثة المجنى عليه الرجوع بالتعويض اذا لم يثبت حصول ضرر لهم من الحادثة باثبات تولى المجنى عليه الانفاق عليهم فى حياته .

المحكمة :

« حيث ان المستأنف يدعى ان المكنة لم تكن ملكا له وحده وانما له فيها شركاء كان يجب اختصامهم وان الخطأ لم يحصل منه وانما من قبل المتعهد الذى كان مكلفاً بالعمل وزاد على ذلك ان انكر امام هذه المحكمة على المستأنف عليهم وراثتهم للمتوفى »

« وحيث انه ثابت من التحقيقات التى حصلت فى الدعوى ان المستأنف ولو ان له شركاء فى المكنة الا انه هو الذى كان يباشر العمل بمفرده والمباشر للفعل الضار بالغير هو المسئول عنه قانوناً اولا و بالذات فوجود شركاء له لا يغنيه شيئاً . وثابت كذلك من التحقيقات أن المتعهد القائل عنه المستأنف لم يكن مكلفاً بمراقبة العمل والعمال وطرق وقايتهم من الاخطار التى قد تعترضهم فى عملهم وانما كان مجرد مقدم فعله يقدم العمال الى المستأنف لكى يشتغلوا تحت اشرافه ومباشرته ومثل هذا لا يمكن تحميله قانوناً مسئولية سقوط الحائط وانهيار حوائط البئر على من قتل »

« وحيث انه لذلك يكون المستأنف مسئولا عن الحادث الذى حصل واما انكاره وراثة المستأنف عليهم امام هذه المحكمة فهو انكار غير جدى لا تعبأ به المحكمة اذ القصد منه مجرد المراوغة واطالة أمد النزاع بلا موجب »

« وحيث انه ظاهر من الاوراق ايضاً ان المستأنف عليهم الذين يطالبون بالتعويض انما هم والدة المقتول واخوه واخته »

« وحيث انه من المقرر قانوناً انه لأجل الحكم بتعويض الضرر المادى عن فعل يستوجبه قانوناً يلزم ان يكون هناك ضرر وقع فعلا على من يطلب التعويض فعلى من يدعيه ان يثبت ان المقتول كان قائماً بالانفاق عليه وملزماً به قانوناً كأن يكون الطالب عاجزاً عن الكسب إما لفقره أو مرضه او شيخوخته او غير ذلك واما مجرد الاخوة او القرابة او احتمال ان المقتول قد كان يعوله فى المستقبل عند الحاجة او غير ذلك من الآمال التى قد لا تتحقق فى المستقبل كل ذلك لا يكفى للحكم بتعويض لأنها ليست من الحقوق المكتسبة التى ضاعت عليهم بالوفاة - راجع تعليقات دالوز المدنى على المادة ١٣٨٢ فقرة ١٦٧ ، و ١٦٩ ، ١٧٠ »

« وحيث انه بناء عليه وعلى ان الحادثة قد وقعت عن خطأ لا عن عمد لا ترى المحكمة حقاً لأخى المقتول واخته اذ لم يثبت انهما كانا فى حالة تلزم المقتول بالانفاق عليهما بل الظاهر من أوراق الدعوى ان كلا من الاخوة كان يعيش من عمله وكد نفسه واما الوالدة فقد ظهر من حالتها فى الجلسة انها من الطاعنات فى السن ومثلها يستحق التعويض والمحكمة تقدره بمبلغ ١٥٠ جنيهاً »

« وحيث انه بناء على ذلك يتعين تعديل الحكم بهذا المعنى »

(استئناف عبد الجواد غريب وحضر عنه حضرة الاستاذ حسن أفندى حسنى المحامى ضد توفيق احمد وأخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد افندى توفيق عمران المحامي نمرة ٦٩٢ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وبحضور المسيو سوداز وصاحب العزة مصطفى محمد بك مستشارين)

٤٦٦

٣ يناير سنة ١٩٢٨

اختصاص المحاكم الاهلية على وجه عام . اجانب . عثمانيون تحت الانتداب . اختصاص القضاء الاهلى .

الأجانب الخاضعون لاختصاص المحاكم المختلطة هم الأجانب الخاضعون لاختصاصها وقت انشائها . وعلى ذلك فالعثمانيون لايعتبرون أجانب ولو خرجت بلادهم من تبعية الدولة العثمانية ووضعت تحت انتداب دولة متمتعة بالامتيازات الاجنبية فى مصر . فيظل هؤلاء خاضعين لاختصاص القضاء الأهلى

المحكمة :

« حيث أن عبد الرحمن افندى خطاب واخوته دفعوا فرعياً فى الجلسة الأخيرة بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى واستندوا فى ذلك على زعمهم من أن محمد النقيب من رعايا الحكومة الفرنسية »

« وحيث أن الذى ثبت من المستندات أن محمد النقيب أصله سورى من أهالى حلب وانه نظراً لأن البلاد السورية بعد أن سلخت من المملكة العثمانية بعد الحرب الكبرى وأصبحت تحت الانتداب الفرنسى فانه رفع العلم الفرنسى على المركب المتنازع عليها وقرر فى بعض أوراق قضايا انه من رعايا الحكومة الفرنسية »

« وحيث انه مما يجب الفصل فيه اذن هو

معرفة ما اذا كان العثمانيون الذين سلخت بلادهم من أملاك الدولة العثمانية يعتبرون من الأجانب الغير الخاضعين لقضاء المحاكم الاهلية ام لا »

« وحيث ان الاجانب الذين جاء ذكرهم فى لائحة ترتيب المحاكم المختلطة وفى القانون المدنى المختلط والذين هم خاضعون لقضاء المحاكم المختلطة هم فقط الذين كانوا يعتبرون بهذه الصفة فى وقت انشاء المحاكم المختلطة »

« وحيث انه من المقرر ولم يختلف عليه قانوناً أن العثمانيين لم يكونوا من فئة الاجانب الخاضعين لقضاء المحاكم المختلطة وقت انشاء هذه المحاكم »

« وحيث انه لهذا وجب قانوناً عدم اعتبار هؤلاء العثمانيين خاضعين لقضاء المحاكم المختلطة حتى بعد سلخ بلادهم وخروجهم من تبعية الدولة العثمانية ووضعهم تحت انتداب دولة متمتعة بالامتيازات الاجنبية وعلى هذا المبدأ جرى قضاء المحاكم المختلطة »

« وحيث انه فضلا عن هذا يفهم من روح الاتفاق المبرم بين الحكومة المصرية والحكومة الفرنسية بتاريخ ١٤ و ١٦ مارس سنة ١٩٢٥ ان العثمانيين الذين اصلهم من سوريا أو لبنان لا يعتبرون عند وضعهم تحت حماية فرنسا الا من الوجهة السياسية فقط ولا تكسبهم هذه الحماية أى امتياز قضائى أو نحوه »

« وحيث انه لما تقدم وجب رفض الدفع الفرعى والحكم باختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى »

(استئناف عبد الرحمن أفندى خطاب وآخرين وحضر عنهم الاستاذ أحمد نجيب برادة بك المحامى ضد محمد النقيب وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد أفندى المراوحى المحامى وحضر عن الليمانات حضرة أمين افندى اسماعيل نمرة ١٠٠٥ سنة ٣٩ ق . واستئناف المستأنف عليهم عدا مصلحة الليمانات ضد عبد الرحمن خطاب وآخرين نمرة ١٩٦ سنة ٣٩ . دائرة حضرات أصحاب العزة كامل بك ابراهيم وعلى عزت بك ومحمود سامى بك المستشارين)

٤٦٧

٨ يناير سنة ١٩٢٨

اجراءات نزع الملكية . حائز العقار . التنبيه عليه . عليه بالاجراءات . قعوده عن دخولها . لا محل لابطالها

(١) يجب عند نزع ملكية العقار التنبيه على حائزه بالوفاء او التخلى . و يعتبر حائزاً للعقار المشترى المسجل عقده ولو لم يكن حائزاً للعقار فعلاً

(٢) اذا كان الحائز للعقار قد علم باجراءات نزع الملكية ولم يحرك ساكناً لتقدم المصلحة فى تدخله فيها فلا محل للحكم له بابطال الاجراءات لعدم التنبيه عليه بعد انتهائها ورسو العين على المشترى

المحكمة :

« بما ان النزاع فى هذه الدعوى ينحصر فى نقطة قانونية وما اليها من الحواشى وهى هل

المادة ٥٧٤ من القانون المدنى أرادت بالحائز للعقار الذى يراد نزع ملكيته وحتمت التنبيه عليه المالك الواضع اليد عليه او المالك المسجل عقد تملكه ولو لم يكن واضعاً يده على العين وبما ان الرأى المعول عليه فى هذا الشأن هو ان وضع اليد المادى لا أهمية له والعبرة فى اعتبار المالك حائزاً هى بتسجيل عقد تملكه على ان بحثاً آخر يتصل بهذه النقطة قد أثارته المحاكم وهو فى الواقع ينصب على جوهر النزاع القائم فى هذه القضية وذلك البحث هو المدى الذى يذهب اليه فوات انذار الحائز لاجراءات نزع الملكية وبما ان مدى هذا الاثر قد اختلفت المحاكم فى تحديده فمن قائل انه فوات الانذار لا يبطل اجراءات نزع الملكية ومن قائل أن يبطلها ابطالا تاماً وأصحاب الرأى الاول ومنهم المسيو فركامر يقولون بأن الرأى القائل بابطال الاجراءات يتصادم مع قاعدة عدم جواز استعمال الحقوق لغير ما وضعت له »

« وبما ان الحال فى هذه الدعوى تدل على ان المستأنفة بينما تعلن انها لا ترغب الا تعويضاً وتسكت عن اظهار استعدادها للمزايدة فى العقار المنزوع ملكيته فانها تقول ببطلان اجراءات نزع الملكية لانها لم تنذر بها ولم تمثل رسمياً فيها »

« وبما انه للمحكمة وقد أخذت طلبات المستأنفة هذه الصورة أن تحصر بحثها فى حقيقة الضرر المدعي به والمطلوب التعويض عنه بغير أن تتقيد برأى من الاراء المعارضة التى تقدمت الاشارة اليها »

« وبما انه ليس من شك فى ان سلوك المستأنفة مع المرتهن للعقار المتنازع عليه واهمالها تتبع هذا العقار واقتفاء نصيبها فى أجرته أولا من شريكها فيه وثانياً ممن رسى مزاده عليه ثم قعودها عن رفع الدعوى الحالية حتى مضى زمن غير قليل كل هذا يدل على صحة مادفع به المستأنف عليهما من انها كانت تعلم باجراءات نزع الملكية ورسو المزاد وانما الامر لم يعنها لان حق الرهن سابق على ملكيتها والدين يستغرق قيمة العقار بل يزيد كما هو ظاهر من الثمن الذى بلغه فى المزاد »

« وبما انه مما يؤيد هذا الاستنتاج ان المستأنفة أقرت فى محضر الاستجواب ان لها نصف المنزل المجاور للمنزل الذى نزعت ملكيته ويبعد انها لم تعلم باجراءات نزع الملكية مع هذا الجوار بل المعقول انها لم تعبأ بالامر للسبب الذى سبق وهو أن تدخلها لا يجديها نفعاً مع ثقل الدين المكبل به العقار المبيع جبراً والنتيجة الطبيعية لهذا كله انه لم يقع عليها ضرر من اجراءات ذلك البيع وانها لو كانت دخلت فى المزايدة لما استفادت »

« وبما انه يتعين بهذا تأييد الحكم المستأنف الذى قضى برفض دعواها »

(استئناف الست نباظه بحرى وحضر عنها حضرة الاستاذ ادوار بك قصيرى ضد عزيز أفندى مسيحه وآخر وحضر عنهما حضرة الاستاذ محمود أفندى فهمى عبد اللطيف المحامى نمرة ١٣٧٧ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرات متولى غنيم بك ومحمد لبيب عطيه بك ومحمود بك غالب المستشارين)

٤٦٨

١٠ يناير سنة ١٩٢٨

استئناف . تقدير قيمة الدعوى . الطلبات الختامية

العبرة فى تقدير قيمة الدعوى للطلبات الختامية التى تقدم فيها .فاذا رفعت دعوى حساب مجهلة القيمة أمام المحكمة الابتدائية ثم تعين فيها خبير قرر ان المدعى فى ذمة المدعى عليه مبلغاً لايزيد على نصاب القاضى الجزئى وطلب المدعى اعتماد تقرير الخبير ، يصبح الحكم الصادر فى الدعوى نهائياً غير قابل للاستئناف عملاً بالمادة ٣٤٥ مرافعات معدلة بالقانون الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٥

المحكمة :

« من حيث انه من المتفق عليه علماً وقضاء انه فى دعاوى طلب الحساب التى هى بطبيعتها مجهولة القيمة أصلا انما المعول عليه فيها لمعرفة النصاب الجائز فيه الاستئناف من عدم هو الطلبات الختامية التى يحددها المدعى عقب تقرير الخبير والتى تقفل بناء عليها باب المرافعة طبقاً لنص المادة ٣٤٩ مرافعات مدنى تجارى »

« وحيث انه فى الدعوى الحالية كانت نتيجة أعمال الخبير ان طالب الحساب يداين المدعى عليهم فى مبلغ مجموعها ٢٧٢ مليما و ٢٠٨ جنيهات وقد طلب الحكم له بها »

« وحيث انه لانزاع فيه ان مبلغ ٢٧٢ مليما و ٢٠٨ جنيهات الذى طلب محمود افندى ابراهيم الحكم له به وقفل بناء عليه باب المرافعة أمام محكمة أول درجة لايجوز فيه الاستئناف عملاً بالمادة ٣٤٥ مرافعات مدنى المعدلة بالقانون الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٥ »

« وحيث ان مسائل الاختصاص هي من النظام العام وللمحكمة أن تحكم فيها من تلقاء نفسها »

« وحيث ان الحكم الابتدائى صدر بعد تعديل المادة ٣٤٥ من قانون المرافعات المدنى والتجارى اذ صدر فى ٢١ فبراير سنة ١٩٢٦ وكانت الطلبات الختامية فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ اى بعد صدور القانون المعدل للاختصاص »

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف أصبح نهائياً وغير قابل للاستئناف ولذلك يتعين الحكم بعدم قبول الاستئنافين »

(استئناف محمد أفندى توفيق أنور واخرى مستأنف ومستأنف عليها وحضر عنهما الاستاذ ابراهيم افندى رياض المحامى ضد محمود أفندى ابراهيم نظيف وآخرين مستأنفين ومستأنف عليهم نمرة ١١٣٥ و ٨٦٣ سنة ٤٣ و ٤٤ ق . دائرة حضرات أصحاب العزة محمد مصطفى بك وزكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك مستشارين)

٤٦٩

١٥ يناير سنة ١٩٢٨

النفاذ المؤقت • الاعتراف بالتعهد . الاعتراف بسنده • الحكم بالنفاذ فى احدى الحالات التى نص عليها القانون . استئناف الوصف • عدم جوازه

١ – لايجوز لمن صدر ضده حكم مشمول بالنفاذ المؤقت أن يستأنف وصف الحكم الا اذا كان النفاذ مأموراً به فى غير الحالات التى نص عليها القانون وعلى ذلك يكون هذا الاستئناف غير جائز اذا كانت محكمة أول درجة أمرت بالنفاذ فى احدى الحالات الجائز للمحكمة الحكم فيها به

٢ – ان نص المادة – ٣٩٣ – من قانون المرافعات الاهلى ليس له نظير فى القانون الفرنسى ولا فى القانون المختلط فبينما القانون الاهلى يفرق بين حالتى الاعتراف بالتعهد والاعتراف بسند الدين ويعطى لكل منهما حكماً مستقلا اذا بالقانون المختلط والقانون الفرنسى لاينصان الا على حالة واحـــدة وهي الاعتراف بالتعهد promesse او obligation.

ويترتب على هذا التقسيم فى القانون الاهلى فانه يتحتم على المحكمة أن تشمل الحكم بالنفاذ المؤقت بدون كفالة فى حالة الاعتراف بالتعهد بخلاف ماذا كان التعهد متنازعاً فيه ولكنه مبني على سند عرفى غير متنازع فيه فان المحكمة تكون حرة فى أن تأمر بالتنفيذ المؤقت بغير لكفالة او أن ترفضه بتاتاً او تأمر به مع تقديم الكفالة حسب مايتراءى لهامن ظروف الدعوي وفى جميع هذه الاحوال يعتبر الحكم صادراً طبقاً للقانون ولايجوز استئناف الوصف مستقلاً عن موضوع الدعوى الاصلى لأن تقدير المحكمة الابتدائية فى هذه النقطة ليس محلا لرقابة محكمة الاستئناف

٣ – اذا قام نزاع بين المقاول وصاحب الملك على قيمة ما يستحقه الاول فى بناء سور للمالك وأقر المالك بحصول البناء من المقاول وبالثمن الواجب احتسابه عن كل متر مكعب ولكنه خالف فى مقدار المقاس جاز للمحكمة أن تحكم بالنفاذ المؤقت لأن مثل هذا الاقرار يعتبر بمثابة سند غير منكور ويجعل أساس الحق المطالب به غير متنازع فيه ومن ثم يأخذ حكم المادة – ٣٩٣ – من قانون المرافعات التى تعطى للمحكمة الحق فى الحكم بالنفاذ مع اشتراط تقديم الكفالة او عدم اشتراطها .

المحكمة :

« من حيث ان عباس أفندى عويس وحرمه نظله هانم عمار رفعا استئنافاً عن الحكم الصادر ضدهما من محكمة مصر الابتدائية فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧ القاضى بالزامهما متضامنين بأن يدفعا الى المعلم حسين محمد مبلغ ٩٠٠ مليما و ٦٢ جنيهاً وبالزام أولهما بأن يدفع اليه مبلغ ٥٠ جنيهاً والمصاريف وشملت الحكم عن المبلغين بالنفاذ المؤقت .

« ومن حيث ان الاستئناف المرفوع الآن قاصر على طلب الغاء وصف النفاذ لذلك كان من المتعين على المحكمة أن تبحث لمعرفة ما اذا كان هذا الاستئناف مقبولا او غير مقبول فيما اذ كان الحكم صدر مشمولا بالنفاذ المؤقت فى غير الحالات التى يجوز للقاضى الحكم فيها به أما اذا كان الحكم المشمول بالنفاذ صدر طبقاً للقانون فى حالة من الحالات التى تملك المحكمة شمول حكمها بالنفاذ فان الاستئناف يكون غير مقبول لان المادة (٣٨٨) من قانون المرافعات صريحة فى أن استئناف الوصف لايجوز الا اذا كان الحكم مشمولا بالنفاذ فى غير الحالات التى نص عليها القانون »

« ومن حيث انه لتقدير ما اذا كان الحكم المستأنف وصفه صدر مطابقاً للقانون أولا يحسن أولاً الاشارة الى أن نصوص قانون المرافعات الأهلى خطت خطوة الى الأمام بأن أوجدت بين نصوصها المادة (٣٩٣) وليس لها نظير فى التشريع الفرنسى ولا المختلط ولذلك وجب أن تؤخذ شروح الكتاب الفرنسيين وأحكام المحاكم المختلطة بشىء من الاحتياط والتحرى اذ بينما هذه القوانين تقتصر على ذكر الحالة التى يكون التعهد معترفاً به اذا بالقانون الاهلى يفرق بين حالتين، حالة ما اذا كان التعهد معترفاً به وهى التى يجب الحكم فيها بالنفاذ المؤقت بدون كفالة وحالة ما اذا كان الطلب مبنياً على سند غير رسمى لم ينازع فيه ففي هذه الحالة الاخيرة نصت المادة على ان المحكمة تكون مخيرة بين الحكم بالنفاذ المؤقت او رفضه ولها الحق فى أن تعفى المحكوم له من الكفالة او تأمر بتقديمها اى انه للمحكمة حقاً واسعاً جداً فلها أن ترفض طلب النفاذ ولها أن تأمر به بشرط تقديم الكفالة او مع الاعفاء من تقديمها . ومن البديهى ان واضع القانون الاهلى أراد بهذا النص أنه يضع حداً للخلافات القائمة بين أحكام المحاكم الفرنسية من حيث تفسير المقصود من لفظ (وعد معترف به promesse reconnue) الوارد فى المادة « ١٣٥ » من قانون المرافعات الفرنسى (أنظر تعليقات دالوز على المادة المذكورة نمرة ١٨٤ وما يليها)

ومن حيث انه لذلك لاتجد المحكمة مبرراً للقول بأن لفظ التزام «obli'gatien» الوارد بالمادة (٣٩١) مرافعات أهلى انما قصد به ما تفسر به المحاكم الفرنسية لفظ « promessé » اى سند الدين اذ أن هذا اللفظ الوارد فى المادة (٣٩١) انما قصد به أن يكون المحكوم عليه معترفاً بالحق المطالب به وفى هذه الحالة يكون الحكم بالنفاذ المؤقت بدون كفالة محتماً على المحكمة لان النزاع فى الواقع ونفس الامر يكون منقطعاً وغير موجود ومما يؤيد هذا التفسير ان المادة (٣٩٣) اختارت لفظاً آخر للتعبير عن الورقة التى تكون أساساً للمطالبة اذ أشارت الى أن يكون الطلب مبنياً على سند غير رسمى لم ينازع فيه (titre non contesté) بدون أن تفرق بين ما اذا كان هناك نزاع فى موضوع السند بأن حصل الخلاف مثلاً فيما اذا كان التعهد تم

بنتيجة غش او اكراه او فيما اذا كان الدين وفى ما التزم به وكذلك النزاع فيما اذا كان التعهد مشروعاً او غير مشروع ، كل تلك المسائل يمكن أن تكون موضع خلاف بين الخصوم ويمكن أن تتفاوت فى درجتها وفى قيمتها وتقديرها ولذلك لم يشأ المشرع أن يفصل فيها بحكم واحد بل تركها الى فطنة القاضى او المحكمة والى تقديرها فاذا رأت المحكمة أن النزاع انما يقصد به مجرد المماطلة والتسويف قضت بالنفاذ المؤقت وأعفت من الكفالة وان رأته نزاعاً جدياً وكان من رأيها مع ذلك رفضه أمكنها أن تتخير بين رفض طلب النفاذ او الامر به مع تقديم الكفالة حسب ماتراه متفقاً مع مصلحة العدالة من غير أن تفوت على أحد الخصمين حقاً عادلاً »

« ومن حيث ان الحكم المستأنف مبنى فيما يتعلق بشقه الاول القاضى على المستأنفين بدفع مبلغ ٦٢٠ جنيهاً على ورقة الاتفاق الذى تم بين طرفى الخصوم بمقتضى عقد ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٣ وليس العقد محل انكار من المستأنفين ولكنهما يعارضان فى كون الاعمال تمت حسب الشروط او مخالفة لها وفى تقدير مايصح اختصامه بسبب المخالفات التى وقعت من المستأنف ضده فهو اذن مبنى على سند لم يتم نزاع فى صحته والمحكمة فى حكمها بالنفاذ استعملت حقاً صريحاً مخولا لها بمقتضى نص المادة (٣٩٣)، أما الشق الثانى من الحكم القاضى بالزام المستأنف بدفع مبلغ خمسين جنيهاً فانه مبنى على اقراره أمام المحكمة بأن المستأنف ضده أتم حقيقة بناء السور المطالب بقيمته وانما الخلاف كله قاصراً على المقاس »

« ومن حيث ان هذا الاقرار هو بمثابة سند غير منكور لانه يجعل أساس الحق المطالب به غير متنازع فيه ومن ثم يكون من حق المحكمة أن تشمل حكمها بالنفاذ المؤقت »

« ومن حيث أنه يظهر من كل ماتقدم أن الحكم المطعون فى وصفه انما صدر فى حالة من الاحوال التى نص عليها القانون ومن ثم يكون استئنافه غير جائز »

(استئناف عباس أفندى عويس واخرى بتوكيل الاستاذ خليل ابراهيم بك ضد المعلم حسين محمد بتوكيل الاستاذ محمد زكى على بك نمرة ٢١٧ سنة ٤٥ ق . رئاسة صاحب السعادة محمد علام باشا وعضوية حضرتى محمد عبد الهادى بك الجندى ومحمد محى الدين بك بركات المستشارين)

٤٧٠

٣٠ يناير سنة ١٩٢٨

مرض الموت . تصرفات المريض . عدم نفاذ البيع . نفاذ سائر التصرفات الاخرى

نص القانون على عدم نفاذ البيع الحاصل فى مرض الموت ، ولم ينص على سائر التصرفات الأخرى . وعلى ذلك ينفذ فى حق سائر الورثة الاقرار الصادر من المورث فى مرض الموت باستيفاء دينه من بعض الورثة

المحكمة :

«حيث أن الحكم المستأنف القاضى ببطلان

العقد العرفى المؤرخ ٣ يناير سنة ١٩٢٤ المتضمن اثبات استلام المورث (المرحوم احمد بك رأفت) لمبلغ ٤٠٠ جنيه وتنازله عن رهن الثلاثة الأفدنة الصادرة له من ولديه المستأنفين وأحقية المستأنف عليها بصفتها الى ثمانية قراريط وثمانية عشر سهماً من ٢٤ قيراطاً فى مبلغ الأربعمائة جنيه المذكور بنى على ان الاقرار المذكور باطل لصدوره من المورث فى مرض الموت وفى الساعات الأخيرة من حياته »

« وحيث أن التصرفات الخاضعة للطعن عليها لصدورها من المنسوبة اليه فى مرض موته هى عقود البيع دون غيرها من أنواع التصرفات كما نصت على ذلك المواد — ٢٥٤ و ٢٥٥ و ٢٥٦ من القانون المدنى فالتصرفات الأخرى غير البيوع التى تصدر فى مرض الموت لا يمكن تطبيق المواد السالفة الذكر عليها »

« وحيث أنه لم يتقدم من المستأنف عليها ما يفيد أن المورث وقت توقيعه على العقد المطعون عليه كان فاقد الادراك أو انه حصل توقيعه عليه بطريق الغش أو حصل تزويراً من المستأنفين فيكون العقد المذكور صحيحاً لصدوره من المورث وهو حائز لأهلية التعاقد خصوصاً وانه ثابت من الشهادة الرسمية المقدمة بملف الدعوى أن المورث قبض بنفسه فى أول يناير سنة ٩٢٤ معاشه من خزانة وزارة المالية »

« وحيث أنه مما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه ورفض دعوى المستأنف عليها بصفتها وجعل مصاريف القضية بأكملها بما فى ذلك مصاريف حكم ٣ مارس سنة ٩٢٥ مناصفة بين الطرفين »

(استئناف ابراهيم أفندى رأفت وآخر وحضر عنهما حضرتا عبد الفتاح افندى على الشلقانى وعبد الرحمن أفندى بهيج المحاميان ضد الست نجيه أحمد وحضر عنها حضرة محمود أفندى فائق المحامى نمرة ٢٤٩ سنة ٤٤ ق ٠ دائرة حضرة صاحب المعالى أحمد طلعت باشا وبعضوية حضرتى صاحبى السعادة والعزة حافظ لطفى باشا ومحمد عبد الهادى الجندى بك المستشارين)

٤٧١

٣١ يناير سنة ١٩٢٨

التماس . غش . شهادة الزور

اذا انبنى الحكم فى الدعوى على شهادة الشهود . وتبين أن أحد الشهود شهد زوراً لمصلحة أحد الخصمين . وثبت ذلك من خطاب مرسل منه للخصم المذكور قبل أداء الشهادة . عدّ ذلك غشاً واقعاً من أحد الخصوم يجيز للخصم الآخر التماس الحكم

المحكمة :

« من حيث أنه من ضمن أوجه الالتماس المقدمة من الملتمس أنه حصل على خطاب مؤرخ ٢٠ ديسمبر سنة ٩٢٠ مرسل من أحد الشهود الذين سمعوا فى التحقيق أمام المحكمة الابتدائية الى الملتمس ضده عبد الواحد يثبت أن ما شهد به غير صحيح »

« وحيث أن الحكم الصادر فى الدعوى أخذ بشهادة الشهود وبنى عليها »

« وحيث أنه بمراجعة شهادة الشهود تبين أن أحدهم وهو احمد موسى الديب شهد بأن المسقاة موضوع الدعوى موجودة من قديم الزمن وانها لم تعطل فى وقت ما وان الملتمس هو الذى هدمها من نحو اربع او خمس سنوات »

« وحيث أن محكمة الاستئناف أخذت بما أخذ به الحكم الابتدائى أى بشهادة الشهود حيث قال ان شهادتهم دلت على ان المسقاة قديمة وهدمها الملتمس »

« وحيث أن الخطاب المؤرخ ٢٠ ديسمبر سنة ٩٢٠ الذى قدمه الملتمس مبصوم بختم احمد موسى الديب الشاهد سالف الذكر ولم يطعن عليه لا بالانكار ولا بالتزوير فوجب اعتباره صادراً من احمد موسى الديب المذكور »

« وحيث أن هذا الخطاب دل على ان الموقع عليه يخبر الملتمس ضده عبد الواحد يعقوب بأن المسقة التى طلب للشهادة عنها كانت موجودة من اثنين وعشرين سنة وانها هدمت بمعرفة ورثة صالح كشك وانه لم ير الملتمس يهدمها وانه سيقول هذه الحقيقة أمام المحكمة :

« وحيث أن ماجاء بهذا الكتاب يخالف الشهادة التى شهد بها احمد موسى الديب مرسل الخطاب »

« وحيث أن الشهادة جاءت بعد تاريخ الخطاب وتدل على ما يفيد أن الشاهد شهد شهادة تخالف الحقيقة التى ذكرها فى خطابه »

« وحيث ولو أن هناك شهوداً آخرين سمعوا فى الدعوى وشهدوا لصالح الملتمس ضده الا أن المحكمة لم تفصّل فى أسباب حكمها الوقائع التى شهد بها الشهود ولم تذكر الشهود الذين اعتمدت شهادتهم وكل ما ذكرته أنها ترى من مجموع التحقيقات أن الملتمس هدم المسقاة ومنع الملتمس ضده من الانتفاع بها »

« وحيث أن أزاء هذا الاجمال لا يمكن القول بأن شهادة الشاهد احمد موسى الديب ما كان لها أى تأثير فى رأى القضاة عند الحكم فى الدعوى كما انه لا يمكن القول بأن المحكمة كانت ترى ما حكمت به حتى مع اهمال شهادة الشاهد المذكور »

« وحيث أنه ما دام الأمر كذلك يجب أن يتقرر أن شهادة الشاهد كانت من ضمن العوامل التى كان لها أثر فى رأى القضاة فى الحكم »

« وحيث أن الشاهد المذكور لا يأتى بعد هذا الخطاب ويشهد بخلاف ماجاء فيه الا باتفاقه مع من له صالح فى ذلك وهو الملتمس ضده الا اذا ثبت العكس وهذا لم يحصل »

« وحيث أن الشهادة الغير الحقيقية فى هذه الحالة تعتبر غشاً من الخصم ترتب عليه تأثير فى رأى القضاة فى الحكم وهو من الأسباب الموجبة لقبول الالتماس »

(التماس منصور حسنين وحضر عنه الاستاذ كامل فانوس أفندى ضد ورثة عبد الواحد ابراهيم وآخرين نمرة ٢٦٩ سنة ٤١ ق . دائرة حضرات كامل ابراهيم بك وعلى عزت بك ومحمود سامى بك مستشارين)

٤٧٢

٣١ يناير سنة ١٩٢٨

بيع وفائى . اجارة العقار للبائع . اغفال النص على الاجرة . رهن لا بيع

اذا باع شخص عيناً بيعاً وفائياً واستأجرها من المشترى ولم ينص فى عقد الايجار على الاجرة كان هذا دليلا على الرهن لا البيع .

المحكمة :

« حيث ان الخلاف الحاصل بين الخصوم هو عن تحديد ماهية العقد المؤرخ اول نوفمبر سنة ١٩١٤ والمسجل فى ١٠ مارس سنة ١٩٢٠ هل هو عقد بيع مع اشتراط البائع حق استرداد البيع أو هو عقد رهن جعل فيـه العقار تأميناً للمشترى لسداد الدين الذى على الراهن

« وحيث ان هذه المحكمة ترى ان ما قضت به محكمة اول درجة من ان هذا العقد هو عقد رهن فى محله وليس أدل على ذلك من ان العقار بقى تحت يد المالك وهو الراهن بمقتضى ورقة تحررت فى نفس التاريخ ذكر بها تأجير هذه الارض لمدة ثلاث سنوات من شهر نوفمبر سنة ١٩١٤ لغاية اول اكتوبر سنة ١٩١٧ الى حسن محمد سليمان واخيه اسماعيل محمد وعند نهاية المدة يكون الراهن مستعداً لتأجيرها اجارة ثانية وغير وارد بهذا العقد قيمة للايجار مما يدل على ان القيمة هى فى الحقيقة فوائد كانت تضم على أصل الدين حتى أصبح فى سنة ١٩١٤ ٢٣٢ جنيهاً على مجموع الارض ويخص الفدان ونصف موضوع النزاع من هذا المقـدار مجموع قيمة الثلاث ايصالات المقدمة من المستأنف عليهما الاولين وعليها توقيع المستأنف اولها بمبلغ ثمانية آلاف قرش فى ٢٣ ديسمبر سـنة ١٩١٧ وثانيها بمبلغ خمـون جنيهاً فى ٢ مايو سنة١٩١٨ والثالث بمبلغ خمسة آلاف ومائتى قرش ذكر به انه باقى قيمة مبلغ الرهن دفعه حسن محمد سليمان الى الشـيخ محمد عويس محمد واصبح ليس له طرفه شىء مطلقاً لغاية تاريخه وهو ٧ اكتوبر سنة ١٩١٨

« وحيث انه بناء على ما تقدم يكون الحكم الابتدائى فى محله و يتعين تأييده

(استئناف الشيخ محمد عويس وحضر عنه الاستاذ مخائيل أفندى غالى المحامى ضد اسماعيل حسن محمد وآخرين وحضر عن الاولين الاستاذ قسطندى أفندى روـوم المحامى نمرة ١٦٤ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرات كامل ابراهيم بك وعلى عزت بك ومحمود سامى بك مستشارين)

٤٧٣

١٢ فبراير سنة ١٩٢٨

استئناف . تقدير قيمة الدعوى . الطلبات الختامية تعدد الخصوم . قبول بعضهم الحكم . تنازله عن الحق . لا تأثير .

لمعرفة ما اذا كانت الدعوى تقبل الاستئناف أو لا ، يجب تقديرها طبقاً للطلبات الختامية كما قدمت امام المحكمة الابتدائية

فاذا كانت هذه الطلبات قابلة للاستئناف فلا يؤثر فى مصيرها هذا كون بعض الشركاء قبل الحكم أو تنازل عن حقه فى الاستئناف

اما اذا كان التنازل سابقاً على ابداء الطلبات الختامية فانه يدخل فى تقدير الدعوى من حيث جواز الاستئناف أولا.

المحكمة :

« من حيث ان صوابى حسن رفع استئنافاً عن الحكم الصادر ضده من محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ١٨ ابريل سنة ١٩٢٧ القاضى بملكية فهيم ابو عبد الله الى اربعة افدنة وثمانية قراريط منها ثمانية قراريط وجدت تحت يد المستأنف وكذلك رفع ورثة على ابو زيد استئنافاً عن نفس الحكم فيما يتعلق بـ٨س و٢٠ط وجدت تحت يدهم

« وحيث ان المستأنف دفع بعدم قبول الاستئنافين شكلا لان قيمة القطعة الاولى ٤٢ جنيهاً وقيمة الثانية ٨٠ جنيهاً وكلا المبلغين أقل من النصاب الذى تحكم فيه المحكمة الابتدائية حكما نهائياً

« وحيث ان الدعوى لم تكن قاصرة على المستأنفين وحدهم بل كانت تتعداهم الى اشخاص آخرين بحيث كان مجموع القدر المطالب به اياهم جميعاً اربعة أفدنة وثمانية قراريط مما تزيد قيمته عن المايتين وخمسين جنيهاً وكان من جراء ذلك انه اعتبرت القضية من اختصاص المحكمة الابتدائية دون المحكمة الجزئية نظراً لاتحاد سبب المطالبة ضد الجميع

« وحيث انه لأجل تقدير ما اذا كانت الدعوى تقبل الاستئناف أو لا يجب النظر الى الطلبات الختامية كما قدمت امام محكمة اول درجة فاذا كانت عند ذلك قابلة للاستئناف فلا يؤثر على مصيرها هذا كون بعض الورثة قبل الحكم بعد ذلك أو تنازل عن حقه فى الاستئناف وهذا طبعاً بخلاف التنازل الذى يسبق الطلبات الختامية فانه يؤثر على قيمة الدعوى وبالتالى يدخل فى تقدير ما اذا كانت جائزة الاستئناف أو لا

« وحيث انه لذلك يكون الاستئناف مقبولا شكلا

(استئناف صوابى حسن ضد فهيم ابو عبد الله واستئناف ورثة على ابو زيد ومن معه ضد فهيم ابو عبد الله رقم ١٢٦٥ و ١٢٦٦ سنة ٤٤ قضائية . دائرة حضرة محمد علام باشا بعضوية حضرتى محمد عبد الهادى الجندى بك ومحمد محيى الدين بركات بك المستشارين)

٤٧٤

١٢ فبراير سنة ١٩٢٨

بيع . تأجيل الثمن . شرط الفسخ . اثره . وجوب التكليف بالوفاء — قانون التسجيل . انتقال الملكية بالتسجيل وحده . تزاحم بين عقدين صادرين من مالك واحد . الملكية لصاحب العقد المسجل . علم المشترى المسجل عقده بالبيع الاول . أثره فى عقده لا أثر له فى عهد قانون التسجيل . — صورية البيع . جواز الطعن بها فى هذه الحالة

(١) اذا اشترط فى عقد بيع تأجيل الثمن

الى تاريخ معين بحيث اذا تأخر المشترى عن الدفع فى الميعاد (فيكون العقد لاغياً فضلاً عن انه لا يكون للمشترى الحق فى اخذ ما دفعه من العربون) كان هذا الشرط بمثابة التطبيق للقاعدة العامة التى تقضى بفسخ العقود اذا لم يحصل الوفاء وكل ما يترتب على وجود مثل هذا الشرط فى العقد ان المحكمة لا تستطيع منح أجل ازيد للمشترى ولكن مجرد حلول الميعاد لا يكون كافياً لطلب الفسخ بل يجب التنبيه على المشترى تنبيهاً رسمياً بالوفاء ما لم ينص فى العقد على خلاف ذلك .

(٢) أنه بمقتضى القانون رقم ١٨ لسنة ٩٢٣ المتعلق بالتسجيل لا تنتقل الملكية بمجرد حصول العقد بين البائع والمشترى بل صار انتقالها معلقاً على التسجيل بحيث يترتب على عدم حصوله ان الحقوق العينية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم .

(٣) و يترتب على هذه القاعدة ان عقد البيع غير المسجل لا ينتج سوى التزامات شخصية بين المتعاقدين فاذا ما باع المالك نفس العين لمشترى آخر فأنه يكون تصرف فيما يملك و يترتب على تسجيل البيع الثانى انتقال الملكية للمشترى الثانى الذى سجل عقده ولا يؤثر على انتقالها كون هذا المشترى كان عالماً بالبيع الاول .

(٤) وعلى ذلك فأنه يجوز للمشترى الاول ان يطعن فى عقد المشترى الثانى بالصورية ويمكن اثباتها بجميع طرق الاثبات و بالقرائن لأن الصورية بخلاف البطلان ترمى الى ان العقد ليس له وجود فى نية المتعاقدين .

باسم صاحب الجلالة فؤاد الاول ملك مصر

محكمة استئناف مصر الاهلية

الدائرة المدنية والتجارية

المشكلة علناً تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد علام باشا و بحضور حضرات صاحبى العزة محمد عبد الهادى الجندى بك ومحمد بهى الدين بركات بك مستشارين وحافظ محمود القطان افندى كاتب الجلسة

أصدرت الحكم الآتى

فى الاستئناف المقيد بالجدول العمومى بنمرة ٢١٢ سنة ٤٤ قضائية

المرفوع من (١) الشيخ بدران عبد الله (٢) احمد عبد الله (٣) عبد الحليم عبد النبى (٤) عبد المجيد عبد النبى وحضر عنهم بالجلسة محمد افندى حسن المحامى

ضد

(١) مصطفى افندى كامل (٢) عثمان افندى موسى عزمى وحضر عن المستأنف عليه الاول بالجلسة عبد الرحمن افندى بهيج المحامى - ولم يحضر المستأنف عليه الثانى ولا أحد بالتوكيل عنه

الوقائع

رفع المستأنفون هذه الدعوى أمام محكمة بنى سويف الاهلية ضد المستأنف عليهما تقيدت

بجدولها نمرة ٤٣٢ سنة ١٩٢٥ طلبوا بعريضتها المعلنة بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٢٥ الحكم اصلاً بتثبيت ملكيتهم الى ١٣ ط ٩ ف التى ظهر انها ٩ س ٢ ط ١٠ ف المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى واحتياطياً الزام المستأنف عليه الثانى بتحرير العقد النهائى عن القدر المذكور والزامه فى كلتا الحالتين بالمصاريف والاتعاب والنفاذ

وبأعلان تاريخه ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٥ أدخل المستأنفون المستأنف عليه الاول للحكم فى مواجهته بطلباتهم

وبجلسة المرافعة سمعت المحكمة المشار اليها اقوال وطلبات الخصوم وطلب محامى المستأنفين تحليف المستأنف عليه الاول اليمين بأن العقد الذى تحرر اليه لم يكن صورياً بتواطئه والمستأنف عليه الثانى – ومحامي المستأنف عليه الأول طلب رفض الدعوى فيما يختص بالملكية وطلب رفض توجيه اليمين اليه

وبتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٢٦ قضت محكمة بنى سويف الاهلية حضورياً أولاً برفض توجيه اليمين الحاسمة الى المدعى عليه الثانى وأخراجه من الدعوى بلا مصاريف – ثانياً برفض دعوى المدعين والزامهم بالمصاريف و ١٠٠ قرش اتعاب

فاستأنف المستأنفون هذا الحكم طالبين للأسباب الواردة بصحيفة استئنافهم المعلنة بتاريخ ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٦ الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف والقضاء من باب اصلى بتثبيت ملكية المستأنفين الى ١٣ قيراطاً و ٩ افدنة التى ظهر انها سهم وقيراطان و ١٠ افدنة الواضحة الحدود بعريضة الدعوى الابتدائية ومن باب الاحتياط الزام المستأنف عليه الثانى بتحرير العقد النهائى لهم عن هذا القدر ومن باب الاحتياط الكلى تحليف المستأنف عليه الأول اليمين التى عرضت عليه امام محكمة أول درجة وهى « اقسم بالله العظيم بأني لم اعلم بمشترى المستأنفين للاطيان المذكورة قبل حصول البيع الىّ » حتى بعد ذلك تقضى بالطلبات مع الزام من يحكم عليه منهما بالمصاريف عن الدرجتين واتعاب المحاماة

وبجلسة المرافعة المحددة اخيراً لنظر الدعوى سمعت المحكمة اقوال وطلبات الطارفين ودونت بمحضر الجلسة – وحجزت القضية للنطق بالحكم لجلسة اليوم

والمحكمة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا

«من حيث أن الاستئناف مقبول شكلا»

« ومن حيث ان الدعوى تتلخص فى أن عثمان افندى عزمى باع الى المشايخ بدران عبد الله وأخيه وآخرين بمقتضى عقد عرفى مؤرخ فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٢٤ اطياناً على

جملة قطع يبلغ مجموع مساحتها تسعة افدنة وثلاثة عشر قيراطا فى مقابل ثمن قدره خمساية جنيه دفع منه عند تحرير العقد مبلغ ماية جنيه واشترط دفع المبلغ الباقى على قسطين متساويين فى أول يناير سنة ١٩٢٥ وأول يونيه سنة ١٩٢٥

« ومن حيث ان بتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٢٥ أى بعد الاستحقاق المذكور بيومين اثنين ارسل المشترى الاول تلغرافا الى البائع يطلب منه الحضور لاستلام الثمن وفى يوم ٥ يناير ارسل أحد المشترين المسمى عبد المجيد تلغرافا يطلب من البائع الحضور لاستلام الثمن وانتظاره بمصر يوم ١٠ من الشهر المذكور فورد الرد من البائع بطلب حضور المشترين فى يوم ١٠ الجارى بمصر فلما أن حضروا بمصر رفض استلام قسط الثمن فارسلوا اليه تلغرافا بتاريخ ١١ يناير يؤكدون تمسكهم بالعقد الصادر اليهم وفى ١٧ يناير ارسل الشيخ بدران عبد الله تلغرافا الى مصطفى افندى كامل يحذره من شراء الارض المبيعة ويحفظ حقه ضده وفى يوم ٢١ يناير سنة ١٩٢٥ استقدم الشيخ بدران عثمان افندى البائع الى قسم عابدين وعرض عليه كل باقى الثمن وطلب منه استلامه وتحرير العقد النهائى فأجابه عثمان افندى بأنه (اشترط ان يكون الدفع فى اول يناير واذا تأخر فليس له حق فى العربون وانه باع فعلا الاطيان)

وعلى ذلك رفع المدعى دعواه يطلب تثبيت ملكيته الى الاطيان المبيعة واحتياطياً الزام البائع بتحرير العقد النهائى . ثم ادخل مصطفى افندى الكومى فى الدعوى وطلب المدعون تحليفه اليمين الحاسمة فقضت المحكمة برفض دعوى الملكية مستندة الى أن المدعين (المشترين) لم يقوموا بالوفاء وان جميع التلغرافات التى أرسلت للمشترى كانت بعد تاريخ الاستحقاق الذى هو أول يناير وكذلك رفضت توجيه اليمين الحاسمة فاستأنف المدعون وطلبوا بعريضة استئنافهم الحكم بطلباتهم الاصلية ومن باب الاحتياط تحليف المشترى الثانى (بأنه لم يعلم بمشترى المستأنفين للاطيان موضوع النزاع قبل حصول البيع اليه)

وحيث أن الشرط الموجود فى عقد البيع الصادر الى المستأنفين بعد أن بين ميعاد تسديد الثمن نص على (انه اذا تأخر المشترون عن دفع القسط الاول وقدره مائتا جنيه فيكون هذا العقد لاغياً فضلاً عن انه لايكون للمشترى الحق فى أخذ مادفعه من العربون »

« وحيث ان هذا الشرط لم يخرج عن كونه تطبيقاً للقاعدة العامة التى تقضى بفسخ العقود اذا لم يحصل الوفاء وكل مايترتب عليه ان المحكمة لايمكنها أن تعطى فى هذه الحالة ميعاداً للمشترى ومع ذلك فان حلول الميعاد نفسه ليس كافياً لطلب الفسخ بل يجب التنبيه على المشترى تنبيهاً رسمياً بالوفاء الا اذا نص فى العقد على خلاف ذلك (انظر المادة ٣٣٤ مدنى)

« وحيث ان العقد المتنازع فيه خلو من اى نص من هذا القبيل فلا محل للادعاء بأن

العقد يعتبر مفسوخاً بمجرد حلول الميعاد »

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فان محل الوفاء هو مقر الدين (اى المشترين فى هذه الحالة) ولم يدع البائع انه ذهب لقبض الثمن ولا انه حاول استقضاءه منهم بل الثابت هو العكس اى انهم كانوا يسعون اليه ليقبض الثمن وهو يرفض وليس أدل على ذلك من تلغرافاتهم العديدة التى كانوا يرسلونها اليه بل انه يتضح من رده على أحد هذه التلغرافات انه لغاية ٦ يناير اى عند ما أجاب البائع بتلغراف يفيد انتظاره حضور المشترين لم يكن ثبتت فكرة فسخ البيع وانما هى تولدت بعد ذلك عند ماأراد البيع الى المشترى الثانى

« ومن حيث انه لذلك يتعين اهمال هذا الدفع »

« ومن حيث ان المستأنف يدعى ان عقد البيع الثانى لايصح الاخذ به لعلم المشترى بحصول البيع الاول وقد طلب تحليفه اليمين الحاسمة بالصيغة المشار اليها »

« ومن حيث انه يحسن الاشارة فى هذه الحالة الى ان القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ المتعلق بالتسجيل غير كثير من نتائج عقد البيع وخاصة فيما يتعلق بانتقال الملكية فبعد أن كان انتقالها يتم بمجرد حصول العقد بين البائع والمشترى صارت الآن معلقة على التسجيل فهو وحده الذى يترتب عليه انتقال الملكية بحيث انه يترتب على عدم التسجيل أن الحقوق العينية وخاصة الملكية (لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم) انظر المادة الأولى من القانون المشار اليه

« ومن حيث أن النتيجة البديهية لهذه القاعدة أن عقد البيع غير المسجل لا يمكن أن ينتج سوى التزامات شخصية بين المتعاقدين فاذا ما باع المالك نفس العين لمشترى آخر فقد تصرف حينذاك فيما يملك ولكنه يكون ارتكب خطأ مدنياً جسيما وخالف واجبا الزمه وحق عليه أن يعوض المشترى غير المسجل عن كل ما يلحقه من الضرر بسبب مخالفته واجبه

« ومن حيث أن هـذا جميعه انما يكون محله دعوى التعويض وهى غير مطروحة امام المحكمة لأنها لم تدخل ضمن طلبات المستأنفين فلا محل للبحث فيها

« ومن حيث ان المستأنفين يستندون فوق علم المشترى الثانى الى أن عقده صورى

« ومن حيث أن دعوى الصورية بخلاف دعوى البطلان تكون مقبولة اذ انها ترمى الى أن العقد الثانى (أى المسجل) ليس له وجود خارجي حقيقي وانما يقصد به فقط التمسك ضد الاخرين دون أن يكون له اى قيمة حقيقية بين المتعاقدين انفسهم

« ومن حيث أن هذه الصورية يمكن اثباتها بجميع طرق الاثبات ويمكن استنتاجها من القرائن بشرط ان تكون قوية ومنتجة حقيقة فى الدعوى

« ومن حيث ان جميع القرائن التي تمسك بها المستأنفون فى مذكرتهم لا تثبت صورية العقد ولكنها تدل فقط على البائع اراد أن يفضل المشترى الثانى عليهم وان المشترى الثانى اشترى وهو يعلم بالنزاع القائم بشأن بيعهم وكل هذا انما يدل على أن البائع انما قصد التخلص من الوفاء بما تعهد به

« ومن حيث انه لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف وللمستأنفين ان يرفعوا دعوى التعويض التى يقدرونها

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف والزام المستأنفين بالمصاريف و٣٠٠ قرش اتعاب للمحاماة

هذا ما حكمت به المحكمة بجلسة يوم الاحد ١٢ فبراير سنة ١٩٢١ – ٢٠ شعبان سنة ٣٤٦

٤٧٥

٢٠ فبراير سنة ١٩٢٨

حكم البيع الجبرى . استئنافه من المدين . طعن فى صحته . جواز . طعنه ببطلان الاجراءات . عدم جواز . وجوب رفع دعوى بطلان الاجراءات

لا يجوز استئناف الحكم الصادر بالبيع طبقاً للمادة ٥٨٦ من قانون المرافعات الا اذا كان الحكم نفسه مخالفاً للقانون غير مستوف شروط صحته ، فلا يجوز لمن صدر ضده حكم البيع أن يجعل استئناف هذا الحكم سبيلا لاعادة النظر فى الاجراءات السابقة اذ ان المشرع وضع طرقاً خاصة للطعن فى تلك الاجراءات وليس للمدين أن يعدل عنها ليجعل استئناف حكم البيع سبيلا للنظر فيها . ويترتب على ذلك ان الاستئناف يكون غير جائز اذا رفع عن حكم البيع وكان قاصراً على الطعن فى صحة الاجراءات السابقة على صدور هذا الحكم من غير أن يتعدى الى الطعن فى الحكم ذاته .

المحكمة

« من حيث ان الشيخ محمد الأمير احمد رفع استئنافاً عن حكم رسو المزاد الصادر من محكمة مصر الابتدائية بتاريخ اول نوفمبر ١٩٢٧ القاضى بايقاع بيع الـ ١٦ س و ١٧ ط و ٢٥ ف المبينة الحدود والمعالم بحكم نزع الملكية على طالب البيع محمود افندى محفوظ بثمن قدره ٢٥٠٠ ج

« وحيث ان المادة ٥٨٦ مرافعات تقضى بعدم قبول المعارضة فى حكم البيع مطلقاً وبعدم جواز استئنافه الا فى ظرف خمسة ايام من تاريخ صدوره لعدم استيفائه الشروط المقررة اى ان المشرع لم يجز الاستئناف فى حكم البيع الا اذا كان هذا الحكم نفسه جاء مخالفاً للقانون بأنه لم يكن استوفى الشروط التى شرطها القانون لجعله صحيحاً . فاذا طعن فى الحكم لسبب آخر وخاصة بسبب ان الشخص المنزوع ملكيته أهمل التمسك بحقه فى بطلان سابق اذ لم يقدم دعوى البطلان بالطرق التى بينها القانون فانه لا يجوز له أن يجعل

استئناف حكم البيع سبيلا لاعادة النظر فى هذه الاجراءات .

« وحيث ان طعن المستأنف مبنى على اسباب كلها ترجع الى عيب فى الاجراءات السابقة على البيع نفسه وليست ترجع الى عيب فى نفس الحكم وبذلك يكون الاستئناف غير جائز طبقاً لنص المادة ٥٨٦ مرافعات اذ ان عدم احترام المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٥٣٩ مرافعات وعدم النشر فى جرائد كثيرة الانتشار وسبق عرض مبلغ عن الدين على نازع الملكية وعدم التفات المحكمة الى استعمال سلطتها المخولة لها بنص المادة ٥٥٧ كل هذه دفوع واجراءات جعل المشرع طرقاً معينة ابانها فى القانون وليس للمدين المستأنف ان يعدل عنها ليجعل استئناف حكم البيع سبيلا للنظر فيها

« وحيث انه لما تقدم يكون الاستئناف غير جائز »

(استئناف الشيخ محمد الامير أحمد بتوكيل الاستاذ أحمد افندى يوسف ضد محمود افندى محفوظ بتوكيل محمد افندى فهمى عبد اللطيف رقم ٣٩ سنة ٤٥ ق . دائرة حضرة حافظ لطفى باشا وبعضوية حضرتى محمد عبد الهادى الجندى بك ومحمد بهى الدين بركات بك المستشارين)

٤٧٦

١١ مارس سنة ١٩٢٨

دين . وفاؤه للدائن الظاهر . حسن نية . صحيح وقف . استحقاق . دفعه للمستحق الظاهر . براءة ذمة الناظر .

(١) المقصود من لفظ (من له الحق فى الشىء المتعهد به) الوارد فى آخر المادة ـ ١٦٧ من القانون المدنى انما هو الشخص الظاهر بمظهر رب الدين كما تبين ذلك جلياً من نص المادة الفرنسى ومن مقارنتها بمأخذها من القانون الفرنسى نفسه

(٢) الدفع بحسن نيـة الى الشخص الظاهر بمظهر رب الدين يعتبر مبرئاً للمدين ولا يجوز فيما بعد الرجوع عليه بسبب هذا الدفع ما لم يثبت تقصيره

(٣) فاذا وزعت وزارة الاوقاف ريع وقف معين على المستحقين كل بحسب الحصة التى قررها مفتيها من غير حصول أى اعتراض من اصحاب الشأن وصار المستحقون يقبضون تلك الحصص ويقررون بصادقتهم عليهـا ثم تبين بعد ذلك بحكم شرعى نهائى أن حصة أحد المستحقين تزيد عما كان يتناوله حسب فتوى المفتى المشار اليه فلا يجوز لهذا المستحق أن يرجع على الوزارة بقيمة الفرق لأن دفعها الاول كان مبرئاً لذمتها

المحكمة :

« حيث ان وزارة الاوقاف رفعت استئنافاً عن الحكم الصادر ضدها من محكمة مصر الابتدائية الاهلية بتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٢٧ القاضى بالزامها بدفع مبلغ ٧٨٤ جنيهاً و٩٨٣ مليما الى درويش مصطفى افندى بصفته وليا شرعيا على ابنته القاصر رئيفة

« وحيث ان هذا الاستئناف مقبول شكلا

« وحيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى انه على أثر وفاة احدى عتقاء صالح باشا فريد المسماة الست فاطمة بنت ادريس ارسل درويش افندى مصطفى بصفته وليًا على ابنته رئيفة انذاراً الى وزارة الاوقاف أعلن اليها فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩١٧ ينبهها فيه الى ان حصة المتوفاة فى هذا الوقف تنتقل بأكملها الى بنتها القاصر رئيفة ثم تلاه طلب آخر من آدم ادريس أخى المتوفاة يقول فيه بأنه محروم من الاستحقاق لانه من الذكور ولكنه رزق بنتين نفيسه وفاطمه وهما تستحقان فى الوقف وتشاركان رئيفة فى الحصة التى كانت تستحقها والدتها فاطمه فأخذت وزارة الاوقاف مشورة مفتيها فى ذلك فأفتى بتاريخ ٢٧ يونيه سنة ١٩١٨ بأن حصة المتوفاة توزع مثالثة بين ابنتها وابنتى أخيها

و بعد ذلك تقدم طلب ثالث من ابن المتوفاة المسمى مصطفى عبد الله يقول بأنه رزق بنتًا وان هذه البنت تشارك رئيفة و بنتى آدم ادريس فى الحصة المشار اليها بحق الربع فاستشارت الوزارة مفتيها من جديد فأفتى بقبول الطلب أيضًا وصارت الوزارة توزع الريع على هذه النسبة وتأخذ من المستحقين مخالصة يذكرون فيها بأنهم اطلعوا على الحساب وعرفوه جملة وتفصيلا واقتنعوا بصحته من جميع الوجوه وانه بعد صرف ما خص كلا منهم لا يكون لهم مطالبة قبل الوزارة بشيء

« وحيث انه بعد ان استمرت المحاسبة على هذا النحو وتقسيم الحصص على هذه الطريقة مدة اربع سنوات دون ان يحصل احتجاج او معارضة من أحد من المستحقين تقدمت فى أواخر سنة ١٩٢٢ عريضة ممن يدعى محمد غريب يقول فيها بأنه رزق بنتًا وانه محروم من الاستحقاق لذكورته ولكن بنته تستحق نصيبًا فطلبت الوزارة رأى مفتيها الجديد (وكان فى هذه الاثناء تغير المفتى السابق) فأفتى بعدم الاستحقاق فرأت الوزارة ان تلك الفتوى تخالف سابقاتها فأوقفت الدفع الى المستحقين ونصحتهم برفع نزاع قضائى ليفصل فيه من الجهة المختصة ولما رفعت الدعوى المشار اليها فصلت المحكمة العليا الشرعية بانحصار ارث المتوفاة فى رئيفة فرفع وكيلها هذه الدعوى يطالب الوزارة بدفع فرق حصتها فى السنين الماضية

« وحيث ان المادة ١٦٧ من القانون المدنى تقضى بوجوب الدفع الى الدائن او وكيله فى ذلك او لمن له الحق فى الشيء المتعهد به

« وحيث أن مجرد القاء نظرة على هذا النص يكفى للاعتقاد بأن الجزء الأخير منها اما ان يكون خطأ فى التعبير أو اضافة لا معنى لها لأن صاحب الحق فى الشيء المتعهد به لا يمكن أن يكون غير الدائن فكأن المشرع ذكر الدفع للدائن مرتين فى مادة واحدة وعبر عنه فى كل مرة بشكل مخالف يجعل من يتلو المادة يعتقد أن

هناك ثلاث طبقات من الناس يكون الدفع اليها صحيحاً بينما الواقع انهما طبقتان فقط »

« وحيث أن هذا اللبس يزول تماماً بمقارنة هذا النص بالنص الفرنسي الذي عبر ب Possesseur du droit à l. obligation أي واضع اليد على الحق واذا نحن رجعنا الى قانون نابليون في المادة ١٢٤٠ وجدناه يعبر بـ Celui qui est en possession de la caence وهو تعبير أوضح في المعنى

فهذه المادة تعتبر أن الدفع يكون مبرئاً للمدين اذا صدر بحسن نية الى الشخص الظاهر بمظهر الدائن ولو لم يكن هو في الواقع ونفس الأمر رب الدين الحقيقي فاذا قسمت تركة مثلاً بين مستحقين من ورثة وموصى لهم على اعتبار معين ثم تبين بعد ذلك أن المورث ألغى الوصية أو زاد أو نقص في مقدارها فلا يمكن مطالبة المدين بدفع الدين مرة أخرى اذ ليس من المفهوم ولا من الطبيعي أن يطالب هو باحتياط لم يرد في خاطر أصحاب الشأن أنفسهم »

«وحيث أنه تبين في هذه القضية أن وزارة الأوقاف كانت كلما عرضت مطالبة في الاستحقاق تستشير مفتيها وتعرض فتواه على أرباب الشأن وتوزع الأموال طبقاً لهذه الفتوى من غير أدنى اعتراض أو تشكيك في صحة عملها من جانب أي من المستحقين فهي تعتبر لذلك أدت ما عليها واتخذت ما يجب من الاحتياط لتوزيع الأنصبة حسب الاستحقاق »

« وحيث أن القول بغير ذلك انما يصل الى اعنات المستحقين أنفسهم لأنه يقضي بوجوب استحصالهم على حكم باستحقاقهم وبيان أنصبتهم في كل مرة تحتاج فيها الوزارة بصفتها ناظراً الى ادخال مستحق جديد حتى في حالة ما يكون الجميع متفقين على صحة التقسيم وهو ما لا يتفق وصالح المستحقين أنفسهم خصوصاً في الحالات التي تكون أنصبتهم فيها ضئيلة »

« وحيث أن دفع الوزارة بحسن نية الى أصحاب الحق الظاهرين يكون مبرئاً لها »

« وحيث أنه لا شك في أن نصيب رئيفة المطالب به انما استولى عليه باقي المدعى عليهم فاطمة ونفيسة وغيرهما بغير وجه حق »

« وحيث أن درويش مصطفى بصفته لم يوجه ضدهن أي طلب فلا محل للحكم عليهن لصالحه »

«وحيث أن وزارة الأوقاف طلبت الحكم عليهن مباشرة لصالح رئيفة ولكن هذا الطلب غير مقبول لأن الوزارة تملك أن تطلب الدفع اليها باعتبارها ناظرة ولكنها لا تملك في دعوى تقدمت ضدها لمطالبتها هي أن تطلب الحكم على شخص آخر لم ير المدعي الأصلي أن يقاضيه مباشرة »

« وحيث أنه لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف ولكل من درويش مصطفى بصفته ولياً على ابنته رئيفة ووزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على وقف ... الخ باشا فريد أن يرفع الدعوى ضد

المستحقين الذين استولوا على نصيب من الريع لم يكن حقاً لهم بمقتضى شروط الوقف »

(استئناف وزارة الاوقاف بصفتها ناظرة على وقف صالح باشا فريد والست زوجته ضد درويش مصطفى اغا بصفته واخرين . رقم ١٠٥١ سنة ٤٤ ق دائرة حضرة عبدالعزيز محمد بك وبعضوية حضرتى محمد عبدالهادى بك الجندى ومحمد بهى الدين بك بركات المستشارين)

٤٧٧

٢٤ مارس سنة ١٩٢٨

ثمرة العين . واضع اليد بحسن نية . يتملكها . انذار واضع اليد . أثره فى نيته . رفع الدعوى أثرها فيما يتعلق بثمرة العين

(١) من القواعد المسلم بها قانوناً ان واضع اليد على عين وبحسن نية يمتلك مايجنيه من الثمرات مادام شرط حسن النية متوفراً وان حسن النية يعتبر دائماً الاصل مالم يقم الدليل على العكس

(٢) مجرد الانذار لواضع اليد من المالك الحقيقى بتسليم العقار الذى تحت يده لايكفى فى اعتبار واضع اليد سيء النية بل يجب على من يدعى سوء النية أن يقدم الدليل على ان ماقام به من الانذار لخصمه كان كافياً لتغير حالته النفسية واعتقاده عدم أحقيته فى وضع يده

(٣) يترتب على رفع الدعوى بالمطالبة بالملكية التزام واضع اليد برد الريع من تاريخ المقاضاة من غير أن يكون ثمت محل للبحث فى حسن او سوء نية واضع اليد المترتب على رفع الدعوى

المحكمة :

« من حيث ان كلا من وزارة المالية وشيخ العرب ابو حلفاية المجدوب رفع استئنافاً عن الحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية الاهلية بتاريخ ٢٢ ابريل سنة ١٩٢٦ القاضى بالزام وزارة المالية بدفع مبلغ ١٥٣ جنيهاً مقابل ريع الاطيان المطالب بريعها من مارس سنة ١٩١٦ لغاية مارس سنة ١٩٢٦ مع الزام الوزارة بالمصاريف المناسبة واتعاب المحاماة »

« ومن حيث ان الاستئنافين حائزان لشكلهما القانونى وقد أمرت المحكمة بضمهما للفصل فيهما بحكم واحد »

« وحيث ان شيخ العرب ابو حلفاية يطالب بريع الاطيان مدة عشر سنوات من سنة ١٩١٦ بدعوى انه أرسل انذاراً الى الحكومة فى هذا التاريخ يطلب منها تسليمه هذه الاطيان ولكن الحكومة تنكر استلام هذا الانذار وتدفع النزاع بأنها كانت واضعة يدها بحسن نية ولا يجوز أن تلزم بالريع الا من تاريخ صدور الحكم ضدها »

« وحيث ان من المسلم به ان واضع اليد بحسن نية يمتلك مايجنيه من الثمرات مادام شرط حسن النية متوفر وان حسن النية يعتبر دائماً الاساس مالم يقم الدليل على عكس ذلك وفى هذه القضية لم يقدم شيخ العرب مايمكن أن يقال معه بوجود سوء النية لدى الحكومة فى وضع يدها »

« وحيث أن مجرد الأنذار بالتسليم لايكفى فى اعتبار واضع اليد سىء النية بل يجب أن يقدم من يدعى سوء النية الدليل على ان ما قام به من الأنذار أو ما قدمه من الدليل ضد خصمه كان كافياً لتغير حالته النفسية واعتقاده بعدم أحقيته فى وضع يده »

« وحيث أنه اذا لم يكن يترتب على مجرد الأنذار تغيير مركز الخصوم أمام القانون فان رفع الدعوى يترتب عليه التزام واضع اليد برد الريع من تاريخ المقاضاة والحكمة فى ذلك هى أن الخصوم ليس عليهم أن يتحملوا نتائج بطء القضاء أو تطويل الاجراءات ولا يكون ثمة محل للبحث فى حسن أو سوء نية واضع اليد المترتب على رفع الدعوى لأنه ملزم برد الريع على كل حال »

« وحيث أنه لذلك يجب الحكم على وزارة المالية برد الريع من التاريخ المشار اليه أى من سنة ١٩١٩ دون تاريخ الانذار »

« وحيث ان محكمة الاستئناف تأخذ فيما يتعلق بتقدير الريع بما أثبته حضرة القاضى الذى انتقل بناء على حكم المحكمة الابتدائية لأنه أحق بالتصديق من تقارير الخبراء ولأن الخصوم لم يبدوا عليه اعتراضاً يجعل المحكمة تشك فى صحة تقديره »

« وحيث أنه لذلك يتعين تعديل الحكم المستأنف والحكم بالريع من سنة ١٩١٩ الى مارس سنة ١٩٢٦ أى عن سبع سنوات فقط »

(استئناف شيخ العرب ابو حلقاية المجدوب بتوكيل الاستاذ امين وطل افندى ضد وزارة المالية واستئناف الاخيرة ضد الاول رقم ٢٦٧ و١٠٥٢ سنة ٤٤ق. دائرة حضرة عبد العزيز بك محمد بعضوية حضرتى محمد عبد الهادى الجندى بك ومحمد محى الدين بركات بك المستشارين)

٤٧٨

٦ فبراير سنة ١٩٢٧

اوراق عرفية . دفاتر تجارية . طعن بتزوير . موضوع الدعوى . واقعة ليست تزويراً . عدم قبول دعوى التزوير .

١ – اذا كانت الواقعة المنسوبة للمدعى عليه فى دعوى التزوير لا تعتبر تزويراً بمعناه القانونى . فلا محل لقبول دعوى التزوير المدنية

٢ – انتزاع جزء من دفتر يعتبر اتلافاً لا تزويراً . واضافة أحد الشركاء بيانات بدفتر الشركة ولو لم يكن مصرحاً بها منه دون الآخر بمقتضى عقد الشركة لا يعتبر تزويراً ايضاً . لأنه لا يعد زيادة او حشراً ولم يوقع عليه بامضاء مزورة للشريك الآخر

المحكمة :

« بما ان الاستئناف قد حاز شكله القانونى »

« وبما انه تعين قبل البحث فى البينات والقرائن التى سيقت فى دعوى التزوير المطروحة وموازنة قوتها كدليل على ما يدعيه المستأنفان أن

يستظهر التكييف القانونى لهذا الأدعاء اذ النزاع مفروض فيه أن المستأنف عليه قد زور بالدفتر الخاص بحساب الشركة فاذا تبين من تكييف إدعاء المستأنفين ورده الى شكله القانونى الصحيح ان ليس فى الامر تزوير بالمعنى القانونى لتلك الجريمة اصبح من المتعين رفض دعوى التزوير المدنية مهما ثبت من عبث المستأنف عليه بالدفتر عبثاً يكون تقدير اثره دعوى الموضوع حيث يستعرض الدفتر بعيوبه كدليل لمن يتمسك به وتوزن تلك العيوب بفرض ثبوتها ليتبين اذا كانت هادمة للدفتر فى مجموعها أو انها تهدم بعض ما جاء فيه

« وبما انه من الواضح أن انتزاع جزء من الدفتر لا يعد فى الواقع تزويراً بل هو اتلاف مستند كما نصت عليه المادة ٣١٩ عقوبات .

اما إملاء الصحف التى يقول المستأنفين انها ما كانت مكتوبة فى الدفتر فلا يعد زيادة أو حشراً إذ المستأنف عليه يقر أنه كتب هذه الزيادة بخطه لما اختلف مع شريكه وهو لا ينسب أى شىء منها لهما ولا هو وقع عليه بأمضاء مزورة لأيهما ولما كان عقد الشركة يقتضى ان يكون البيانات فى الدفتر من الشركاء جميعاً فان انفراده بتدوين الصحف المقول بأنها مزيدة محل البحث فيه وفى علته وأثره هو دعوى الموضوع الأصلية لا دعوي التزوير

« وبما انه تبين مما تقدم ان الأعمال المنسوب صدورها من المستأنف عليه لا تكون جريمة التزوير ولا تبرر قبول دعوى المستأنفين ولو ان التقرير بهما لا يمس بأية حال حقهما فى التدليل على صحة هذه الوقائع وعلى أنها بثبوتها ان ثبتت قد تهدم الدفتر بمحتوياته أو تهدم بعض تلك المحتويات كدليل للمستأنف عليه فى دعوى الموضوع

« وبما انه يتعين تبعاً لما تقدم تأييد الحكم المستأنف »

(استئناف يعقوب حنين وآخر بتوكيل الاستاذ حزين افندى سعد ضد عياد حنا بتوكيل الاستاذ حسن افندى علام رقم ١١٥٧ سنة ٤٣ ق . دائرة حضرة متولي بك غنيم بعضوية حضرتي محمد بك لبيب عطيه ومحمد بك غالب المستشارين)

المحاماة — تردد في اعتبار نزع جزء من الدفتر اتلافاً لا تزويراً . لأن انتزاع بعض صحف الدفتر باعتباره مستنداً واحداً قائماً بذاته قد يعتبر تزويراً . كما اذا قص جزء من عقد بقصد التزوير .

٤٧٩

٤ سبتمبر سنة ١٩٢٧

نفاذ - مادة تجارية - كفالة . شرطها

فى المواد التجارية النفاذ واجب بحكم القانون ولكن بشرط الكفالة . ونص المادة ٣٩١ من قانون المرافعات لا يفيد اعفاء المحكوم له من الكفالة اذا « طلب ذلك » لأن تقديم الكفالة شرط اساسى لامكان التنفيذ معجلاً ، وهو حق للمحكوم له بمقتضى المادة ٣٩٠ لا يسلبه اياه مجرد ارادة الخصم . ولأنه لا يجوز اعفاء المحكوم له من تقديم الكفالة في المواد التجارية

الا فى الاحوال المنصوص عليها فى المادة ٣٩١ فيما يتعلق بالمواد المدنية كما هو ظاهر من مقابلة نص هذه المادة على نصها الفرنسى .

المحكمة :

« حيث انه لا نزاع بين الخصوم فى ان المادة تجارية فالنفاذ المعجل فيها محتم وواجب بحكم القانون ولكن بشرط تقديم كفالة

« وحيث ان وظيفة المحكمة فى هذه الحالة تنحصر فى معرفة ما اذا كان هناك موجب لأعفاء المحكوم له من تقديم الكفالة . واما النفـاذ فى ذاته فلا سلطان للمحكمة عليه

« وحيث ان المستأنف عليه يدعى ان المادة ٣٩١ من قانون المرافعات تحتم على المحكمة اعفاء المحكوم له من تقديم الكفالة بمجرد طلبه وانه طلب ذلك واجابته المحكمة فلاسبيل للطعن ويرتكن فى ذلك على عبارة المادة المشار اليهـا اذ قيل فى صدرها (تعفى المحكمة المحكوم له من تقديم الكفالة ان طلب ذلك وكانت المادة تجارية) الخ

« وحيث ان هذا التأويل لا يتفق لا مع المعقول ولا مع المفهوم من نص المادة ، أما الاول فلأن تقديم الكفالة شرط اساسى لامكان التنفيذ معجلا فهو حق من حقوق المحكوم عليه وهذا الحق لا يمكن سلبه منه بمجرد رغبة وارادة الخصم بدون مبرر ولا تحقيق والقول بعكس ذلك يؤدى الى تناقض فى نص القانون فكأن الشارع اراد بنص المادة ٣٩١ المذكورة أن يسلب من المحكوم عليه ما أعطاه اياه بنص المادة ٣٩٠ التى قبلها اى انه اراد ان يسلب منه بيد ما أعطاه باليد الاخرى ومثل هذا مما يجب ان يتنزه عنه قصد الشارع، اما الثانى فلأنه بالتأمل فى نص المادة ٣٩١ المشار اليها ومقابلتها على نصها الفرنسى يرى ان الشارع اراد اعفاء المحكوم له فى المواد التجارية من تقديم كفالة اذا توفر شرط من الشروط المدونة بها وهى اولا اذا كان المحكوم عليه معترفاً بالمحكوم به وثانياً اذا كان الحكم صادراً تنفيـذاً لحكم سابق صار فى مثابة حكم بتى وثالثاً اذا كان الحكم صادراً تنفيذاً لحكم سابق مصرح بالتنفيذ به بغير كفالة ورابعاً اذا كان الحكم مبنياً على سند رسمى الخ — وذلك أسوة بالمواد المدنية التى صرح فيها بالنفاذ المعجل وبدون كفالة متى توفرت حالة من الحالات الأربع المار ذكرها . واما عبارة (ان طلب) التى جاءت فى صـدر المادة فهى من باب الزيادة التى لم تكن لازمة اذ من البديهى ان المحكمة لا تحكم بشىء الا بناء على طلب الخصم ولكن الشارع أتى بها مخافة ان يتسرب الى الذهن امكان الأعفاء بدون طلب وهذا بعيد، وقد أدى ادخال هذه العبارة فى النص الاهلى والتى لا نظير لها فى النص المختلط الى وجود شىء من الاضطراب فى عبارة المادة مما سمح للمستأنف ان يتمسك بما تمسك به

« وحيث انه بناء على ذلك يتعين تعديل

الحكم المستأنف من جهة النفاذ و بالزام المستأنف عليه بتقديم كفالة اذا أراد تنفيذ الحكم معجلاً بدون انتظار للحكم النهائى فى الموضوع »

(استئناف الخواجه ميخائيل تلاروش بتوكيل الاستاذ امين افندى وطل ضد الخواجه جرجي جريس بتوكيل الاستاذ عزيز افندى مينا رقم ١٠٠٥ سنة ٤٤ ق . دائرة معالى حسين باشا درويش بعضوية حضرتي متولى بك غنيم وحامد بك رضوان المستشارين)

٤٨٠

٣ يناير سنة ١٩٢٨

وكالة . حساب . مخالصة عامة . حكمها

المخالصة المجملة المبهمة التى لايبين فيها الأيراد والمنصرف . لاتمنع الموكل من مطالبة وكيله بالحساب . ولا يعتبر التخالص فى هذه الحالة تنازلا عن حق او ابراء لدين

المحكمة :

« حيث انه فيما يختص بمدة الادارة الأولى التى تبدأ من ابريل سنه ٩٠٤ لغاية سنة ١٩٠٩ وهى موضوع القضية نمرة ١٣٨٦ سنة ١٩٢٣ كلى مصر المحكوم فيها بالرفض من محكمة أول درجة تبين ان المحكمة الابتدائية ارتكنت فى رفضها على المخالصة المؤرخة ٢٣ ابريل سنة ١٩١٠ الموقع عليها من سمو الاميرة ونصها كالآتى

« القاهرة فى ٢٣ ابريل سنة ١٩١٠

عزيزى سيف الله بمناسبة عزمكم على السفر الى أوروبا رأيت من واجبى أن أقرر لكم بأنى كنت دائماً مطلعة بمعرفتكم على ادارة أملاكى التى قمتم بها وقد فحصت وراجعت الحسابات وأعطيك بمقتضى هذه مخالصة شاملة نهائياً عنها»

« وحيث أن لانزاع فى ان هذه المخالصة صدرت من سمو الاميرة ولم يثبت ان هذه المخالصة كانت تحت يدهاو بين مستنداتها الخاصة وان الحجز وقع عليها فاستولى عليها يسرى باشا بعد كسر أختام الحجز بالكيفية التى روتها لانه تبين أولامن مراجعة محضر الحجز انه لم يأت ضمن ماشمله ذكر لتلك المخالصة كما ان التحقيقات التى تقدمت منها فى الدعوى لم يثبت فيها حصول يسرى باشا على المخالصة المذكورة بسبب الحجز وكسر الاختام كما تدعى وثانياً ليس من المقبول عقلا ان سمو الاميرة مع شدة رغبتها فى استرداد المخالصة وقد استردتها بالفعل كما تقول فما الذى يدعوها للاحتفاظ بها وان الاقرب الى العقل انها كانت تسارع فى تمزيقها حتى لاتصل الى يد الباشا مرة ثانية . وعلى هذا فان الثابت فى الدعوى ان المخالصة فى حيازة يسرى باشا وتقدمت منه فى الدعوى ولم يثبت حصوله عليها بسبب آخر غير اعطائها له من سمو الاميرة للتمسك بها بالتخالص ضدها »

« وحيث ان الامر الواجب البحث فيه هو قيمة هذه المخالصة مع ظروف القضية لمعرفة اذا كانت تصلح للتخالص بصفة نهائية عن مدة الادارة السالف ذكرها »

« وحيث انه لانزاع بين الطرفين بأن يسرى باشا كان زوجاً للأميرة فى تلك المدة ووكيلا عنها بتوكيل مطلق عام فى ٢٠ فبراير

سنة ١٩٠٤ وأخذ يباشر ادارة أملاكها بهذه الصفة من ذلك التاريخ بدون أن يتقدم منه حساب فى الدعوى عن هذه المدة موضوع المخالصة وأول مايلاحظ على المخالصة انها تحررت فى ٢٣ ابريل سنة ١٩١٠ بصفة مبهمة ولمناسبة سفر يسرى باشا الى أوروبا بدون ذكر أقل بيان عن الحسابات المقول بفحصها ومراجعتها ونتيجتها حتى يمكن للمحكمة تقدير قيمة التخالص الذى أعطى من الاميرة والتحقق مما اذا كانت تلك الحسابات انتجت تعادلا بين الايراد والمنصرف او ظهر منها شيء فى ذمة الوكيل ابرأته الموكلة منه فعبارة المخالصة مع اجمالها وابهامها لاتدل على شيء من ذلك ، خصوصاً اذا لوحظ ان الادارة واسعة جداً وتشمل حسب ماهو ظاهر من مستندات القضية والكشوف المستخرجة من الدفاتر عن تلك المدة على أملاك كبيرة وتصرفات كثيرة ومتشعبة يلزم للاحاطة بها والاقرار عليها فحص جدى وتحديد خاص لتصفية هذه الحسابات ويلاحظ أيضاً من جهة أخرى ان هذه المخالصة فى منتصف السنة الزراعية تقريباً مع انه من المعلوم فى مثل هذه الادارة التى تشمل من أهم أعمالها حركة زراعية لايمكن تصفية الحسابات الا بعد انتهاء السنة وتقفيل حساباتها حسب العرف المتبع . وكان من أثر ذلك الابهام ان الخصمين اختلفا معاً اختلافاً عظيما فيما يتعلق بادارة سعادة الوكيل فى المدة التالية عند مراجعة حساباتها كما سيجيء الكلام عليه ولم يتفقا لمعرفة ما اذا كانت بعض المبالغ التى تقدم عنها الحسابات فى مدة الادارة الثانية دخلت فى حساب تلك المخالصة من عدمه ولا شك ان هـذا نتيجة طبيعية لتحرير مثل تلك الورقة بهذه السرعة والابهام »

« وحيث انه من المقرر قانوناً ان الوكيل مكلفاً باداء الحساب لموكله عن ادارته وعن المبالغ التى قبضها على ذمة موكله (مادة ٥٢٥ مدنى)

« وحيث ان ابراء ذمة الوكيل من حساب هذه الادارة ومن المبالغ التى قبضها يجب طبقاً للقواعد العامة لكل تخالص أن يكون مبنياً على سبب صحيح . ومما لانزاع فيه انه حتى مع اعطاء التخالص بعد الاطلاع على الحساب يجوز الرجوع فيه اذا كان هناك خطأ او غش او تزوير مما يجعل الرضاء فاسداً »

« وحيث ان المحكمة لم يتسنى لها من عبارة هذه المخالصة المبهمة ان تقدر شيئاً مما تدعيه سمو الاميرة من تلاعب وكيلها فى ادارة أملاكها وسوء تصرفه فيها حسب ماتبينته من مراجعة الدفاتر عن هذه الادارة وهى تطعن على المخالصة المذكورة بأنها غير مطابقة لحقيقة الواقع الثابت فى تلك الدفاتر ولا يمكن لهذه المحكمة مجاراة محكمة أول درجة فيما ذهبت اليه من ان المخالصة تفيد التنازل او الابراء والهبة من قبل الاميرة لوكيلها مع فرض ظهور خطأ جسيم فى ادارته وظهور مبالغ جسيمة طرفه اذ أن ترك الاميرة

حقوقها وتنازلها عنها يجب أن يكون صريحاً ومسبوقاً أولا بدين معين فى ذمة الوكيل نتيجة ادارته ثم حصل تنازع عليه فتنازل بطريق التراضى اختيارياً عن دينها وتبرأ ذمة المدين سواء كان من طريق التبرع او الصلح (مادة « ١٨٠ » مدنى) متى كانت لها أهلية التبرع »

« وحيث أن يسرى باشا المستأنف عليه فى هذه الدعوى لم يبن دفاعه على هذه النظرية وانما يدعى ان ذمته بريئة من كل دين للأميرة فى مدة تلك الادارة ، وترى هذه المحكمة نظراً للظروف السالف أيضاحها والمطاعن التى وجهت من الأميرة ضد هذه المخالصة على اعتبار ان تصرفات وكيلها أقل ماتوصف به أنها بعيدة عن قواعد الامانة وعلى الاخص مع ملاحظة ان مراجعة الحسابات عن المدة التالية تستلزم كما سيجىء الكلام عليه بحث الحسابات عن المدة السابقة على تاريخ المخالصة ، مع ملاحظة أيضاً ان سمو الاميرة قدمت كشوف حساب عن مدة الادارة ،وضوع المخالصة و يمكن أن يستفاد منها سوء تصرف وارتكاب خطأ جسيم فى الادارة انه لايمكن التمويل على المخالصة المذكورة لجعلها أساساً صحيحاً للتخالص والواجب الوقوف على الحقيقة والقضاء براحة ضمير فى دعوى الاميرة بندب خبراء كما طلبت المستأنفة للاطلاع على الدفاتر وجميع المستندات التى تتقدم اليهم لاستخراج الحسابات منها عن المدة من ابريل سنة ٩٠٤ لغاية سنة ١٩٠٩ وعلى الخبراء سماع ملحوظات الطرفين ومناقشتها واثباتها فى محاضرهم وتمحيصها وابداء ملاحظاتهم تفصيلياً عن أقوال الخصوم »

(استئناف سعادة سيف الله يسرى باشا مستأنف ومستأنف عليه وحضر عنه الاستاذ محمد صبرى ابو علم افندى ضد سمو الاميرة شويكار هانم ابراهيم وحضر عنها الاستاذ محمد كامل البنداري المحامى مستأنف عليها ومستأنفة نمرة ١٢٨٨ و ٤٩٨ و ١٠١٠ سنة ٤٣ و ٤٤ و ٤٥ ق . دائرة حضرات محمد مصطفى بك وزكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك المستشارين)

٤٨١

٣ يناير سنة ١٩٢٨

دعوى ابطال المرافعة . ايقاف نظر الدعوى حتى يفصل فى دعوى شرعية . عدم تحريك الدعوى الشرعية . جواز الحكم بالابطال .

اذا أوقفت الدعوى المدنية الى أن يفصل فى دعوى شرعية ولم يحرك من وقفت دعواه الدعوى الشرعية فى المدة القانونية ،جاز لخصمه ان يطلب ابطال المرافعة فى الدعوى المدنية ولا يحتج عليه بعدم جواز تحريك الدعوى المدنية حتى يفصل فى الدعوى الشرعية .

المحكمة :

« حيث ان المحامى عن الست نبيهه العنتبلى دفع فرعياً بعدم جواز نظر دعوى ابطال المرافعة لأن الدعوى رفعت عليها بصفتها ناظرة وقد زالت عنها هذه الصفة باعتراف الخصوم وفى الموضـــوع طلب رفض الدعوى لأن ايقاف الدعوى كان بناء على قرار صدر من المحكمة حتى يفصل فى دعوى شرعية معلقة بين الخصوم وحينئذ لم يقع من الست نبيهه العنتبلى اهمال حتى يقضى بابطال المرافعة بعد ثلاث سنوات .

« وحيث انه تبين أن الدعوى انما رفعت على الست نبيهـة العنتبلى بصفتها الشخصية ولا عبرة بذكر صفتها ناظرة لأن ذلك كان زيادة فى البيان ولكن موضوع المطالبة لم يكن له أثر يمس بالوقف ولذلك صدر الحكم عليها بصفتها الشخصية

« وحيث أن دعوى البطلان رفعت ايضاً على الست نبيهه بصفتها الشخصية لذلك تكون الدعوى جائزة القبول فيتعين رفض الدفع الفرعى والتقرير بجواز نظر الدعوى

« وحيث انه عن الموضوع الذى ترافع فيه الخصوم قد تبين أن الدفاع عن الست نبيهة العنتبلى قرر امام محكمة أول درجة بوجود شهادة دالة على وجود قضية معلقة بين الخصوم أمام المحكمة الشرعية ولم توجد هـذه الشهادة ضمن الاوراق وقد كرر هذا القول المدافع عنها أمام هذه المحكمة فى دعوى ابطال المرافعة ولم يوجد لهـذه الشهادة أثر ايضاً وسواء وجدت هذه القضية أو لم توجد امام المحكمة الشرعية فان عدم تحريكها فى المدة القانونية التى نص عليها فى المادة ٣٠١ من قانون المرافعات يجعل طلب الحكم بابطال المرافعة واجب القبول طالما أن الست نبيهه العنتبلى المذكورة لم تقدم ما ينفى انها أهملت الدعوى المدة القانونية

(قضية بطلان المرافعة المرفوعة من السيدتين عائشة ومنيره هانم كريمتي المرحوم عبد الحميد باشا صادق وحضر عنهما الاستاذ زكي افندى خوام المحامي ضد الست نبيهه العنتبلى وحضر عنها حضرة الاستاذ حسن افندى حسنى المحامى نمرة ٣٠٣ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرات اصحاب العزة كامل ابراهيم بك وعلى عزت بك ومحمود سامي بك المستشارين)

٤٨٢

٣ يناير سنة ١٩٢٨

تعويض طبيب . طب الاسنان . قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٠ . الترخيص لغير الحاملين شهادة طبية . حق الحكومة المطلق فى الترخيص

اشترط هذا القانون وجوب حصول طبيب الأسنان على دبلوم من احدى الكليات المعترف بها للترخيص له بمزاولة عمله . ونص فى المادة ١٥ على سبيل الاستثناء وبصفة موقتة على جواز الترخيص لغير الحاصلين على الدبلوم اذا كانوا قد مارسوا عملهم عشر سنوات وأدوا بنجاح امتحاناً فى طب الاسنان

ولكن هـذا الخيار فى الترخيص متروك لسلطة الحكومة فلها أن تعطى الترخيص لمن تشاء وتمنعه عمن تشاء دون أن تكون ملزمة ببيان أسباب المنع . ولها مطلق الحرية فى تقدير استيفاء شرط المـدة . ولا يفيد قبولها شخص لتأدية الامتحان الاقرار بوفاء المدة ، فلها أن ترفض الترخيص له بعـد الامتحان اذا تبين له عدم ممارسة مهنته المدة القانونية . ولا يحق فى هذه الحالة الرجوع عليها بالتعويض

المحكمة :

« حيث أن القانون نمرة ١٤ لسنة ١٩٢٠ أخضع مزاولة مهنة طب الاسنان الى نظام معين مبنى على اشتراط الحصول على دبلوم من احدى الكليات المعترف بها الا أنه على وجه الاستثناء

كما ورد بصريح العبارة فى المـادة ١٥ و بصفة وقتية كما يدل عليه عنوان الباب الذى وردت المادة المذكورة فيـه قرر القانون المذكور أن يسوغ للحكومة مرة واحـدة ونظراً الى حالة الاشخاص الذين كانوا يمارسون هذه المهنة وليسوا حاصلين على اجازة تعليم أن يمارسوها بشروط معينة خاصة بالكفاءة وزمن هذه الممارسة الا انه يستدل من هذه الصفة الاستثنائية ومخالفة هذا التصريح للنظام العام الجديد وكذلك من أنه لم يرد فى القانون لا عبارة الالزام ولا صيغة لمستقبل التى تؤدى معنى الأمر بل اقتصر فى القانون على استعمال كلمة « يسوغ » ان المسألة ليست مسألة حق بل مجرد خيار هذا فضلا عن ان هذا الخيار لم يخول لذوى الشأن مباشرة لعدم ذكر القانون انه يسوغ لهم بل هو خيار خول لوزارة الداخلية مباشرة بأن نص فى القانون انه يسوغ لها كما انه من الواجب ملاحظة ان هـذه العبارة بالذات وردت فى الفقرة الخاصة بالاشخاص الذين تقدموا للامتحان الخاص مما يدل بوضوح على ان التسويغ المنصوص عنه انما هو منصب على هؤلاء وان النجاح فى الامتحان لا يعتبر اذن حقاً مكتسباً يخول لهم الحصول على الرخصة »

« وحيث وان كانت الفقرة الثانيـة من المادة ١٥ تشترط حقيقة للقبول فى الامتحان سبق ممارسته المهنة لمدة عشر سنوات سابقة الا أنه ما دامت الحكومة تبقى مطلقة الحرية ازاء من أدوا الامتحان أنفسهم فلا أهمية للسبب الذى تتذرع به الوزارة لرفض منح الرخصة فيمكنها أن ترتكن على نفس السبب الخاص بمدة ممارسة المهنة اذا اتضح لها من المعلومات التى تكون تحصلت عليها فيما بعد ان قرينة توفر هذا الشرط المستفادة من أداء الامتحان تناقضها المعلومات التكميلية لأن المسألة ليست فى الواقع مسألة شىء محكوم فيه ما دامت المـادة ١٦ تنص على أن للحكومة حتى بعد أداء الامتحان واعطاء الرخصة أن تلغيها فى أى وقت تشاء لأسباب تتعلق بتعاطى الصناعة وشرط الممارسة عشر سنوات يدخل فى هذه الاسباب بلا نزاع »

« وحيث أنه منصوص أيضاً فى القانون أن رفض قبول أى شخص فى الامتحان لا يجوز أن يكون فى أى حال من الاحوال موضوعاً لمطالبته أمام السلطة القضائية وبما أن هذا الالغاء الخاص يتضمن مدة الممارسة السابقـة فلا ترى المحكمة كيف يسوغ للقضاء التعرض لها حالة انها هى أساس رفض التصريح والغاء الرخصة بعد منحها وحالة انها هى أساس القبول فى الامتحان نفسه »

« وحيث أنه فيما يتعلق بالصحة العامة وممارسة مهنة الطب يعتبر حق الحكومة فى منح أو رفض أمر معتبر من قبيل المنحة التى تعطى على سبيل الاستثناء ليس الا أمراً متعلقاً بالصالح العام والنظام فهو بناء على ذلك حق مطلق لا سلطان عليه حتى للخطأ الموضوعى الذى يقع فى الاسباب التى تتذرع بها الحكومة لتصرفها فهى لا تكون

مسئولة عنه لأنه لا شيء يحول دون افتراض وجود أسباب تجعل من صالح الجميع ابقاءها في معزل من الاذاعة فبناء عليه لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار الحكومة مسئولة عن خطأ أسباب تصرفها لأنها غير ملزمة بأبداء الأسباب فضلاً عن ان ظروف القضية تدل على عدم وقوع خطأ من جانب الحكومة وان المستأنف لم يمارس صناعة طب الاسنان عشر سنوات قبل طلب الرخصة التي رفضت الحكومة اعطائها اليه »

(استئناف مجرى افندى كازنجيان وحضر عنه حضرة الاستاذ سلامه ميخائيل بك المحامى ضد وزارة الداخلية وحضر عنها حضرة يوسف بك قسيس نمرة ٨٥٦ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وبحضور مسيو سودان ومصطفى محمد بك مستشارين)

٤٨٣

٣ يناير سنة ١٩٢٨

استئناف . دعوى استرداد . حجز تحفظي . حجز تنفيذي . من الدائن . او من المالك . وجوب مراعاة المواعيد القصيرة في كل الاحوال

سواء كان الحجز الواقع على المنقولات حجزاً تحفظياً أو تنفيذياً . وسواء كان الحاجز الدائن أو صاحب المنقولات . وجب مراعاة المواعيد القصيرة التي نص عليها التعديل الخاص بدعاوى الاسترداد . لأن علة التشريع في التعديل واحدة في جميع هذه الاحوال .

المحكمة :

عن الدفع الفرعي

« من حيث أن الحاضر عن المستأنف عليها الاولى طلب عدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه بعد الميعاد لأن موضوع الدعوى استرداد منقولات محجوز عليها وقد رفعته وزارة المواصلات بعد مضى الخمسة عشر يوماً المقررة قانوناً لرفع الاستئناف في دعاوى الاسترداد

« وحيث أن وزارة المواصلات تدعى أن الدعوى لم تكن استرداد في الحقيقة وانما هي نزاع في ملك قام بين الوزارة والمستأنف عليها الاولى بخصوص ملكية المنقولات الخاصة بالمدعو جندى انطونيوس ولد المستأنف عليها والذى اختلس اموال الحكومة وحكم عليه بالسجن وأن الوزارة انما عملت بالحق المعطى لها بمقتضى المادة ١٤٣ من القانون المدنى التي تعطى الدائن حق المطالبة بحقوق مدنية

« وحيث ظهر من مراجعة الاوراق أن الوزارة ابتدأت أولا بتوقيع الحجز التحفظى على المنقولات موضوع الدعوى ثم اردفته بحجز تنفيذي على نفس المنقولات لما صدر لها حكم نهائي ضد المدين

« وحيث أن قصد الشارع من التضييق في مواد الاسترداد ومن تقصيره امد المواعيد فيها انما هو رغبته في سرعة الفصل في الأشياء المحجوزة حتى لا تتلف بمرور الزمن أو تستغرقها مصاريف الحراسة فتضيع قيمتها سدى سواء كان على الحاجز أو المسترد ولهذا يستوي أن يكون الحجز تحفظياً أو تنفيذياً واقعاً من نفس المالك على منقولاته عملا بنص المادة ٦٧٨ من قانون المرافعات أو من دائن ذلك المالك عملا بنص المادة ١٤٣ من القانون المدني واذ الواقع

أن لا فرق بين هـذه الحالات ما دام النزاع اساسه الحجز وكان توقيع هـذا الحجز فى ذاته من موجبات سرعة الفصل فى الدعوى وعـدم التوانى فى اجراءاتها

« وحيث أنه بنا على ذلك يكون الدفع الفرعى فى محله ويتعين قبوله

(استئناف وزارة المواصلات وحضر عنها حضرة الاستاذ مصطفى عبد اللطيف بك ضد الست نظله غبريال واخرى وحضر عنهما حضرة الاستاذ فيليب افندى بشاره المحامى نمرة ١٠٥٠ سنة ٤٤ ق . بالهيئة السابقة

٤٨٤

٥ يناير سنة ١٩٢٨

بيع . عقار . ولى . تصرفاته . الأب الفاسد الرأى . شرط الخيريه . عدم نفاذ البيع . حق الولد فى نقضه عند البلوغ

اذا كان الأب فاسد الرأى سيء التدبير فلا يجوز له بيع عقار ولده الصغير والكبير الملحق به الا اذا كان خيراً له . والخـيرية أن يبيعه بضعف قيمته . فأن باعه بأقل من ضعفها لم يجز بيعه فللولد نقض البيع بعد البلوغ

– مادة ٤٢٤ من كتاب الاحوال الشخصية .

المحكمة :

« حيث أن ملكية المنزل المتنازع فى نصفه بين المستأنف والمستأنف عليهم كانت لابو العزم مسعد والد المستأنف عليهم وتصرف فى هذا المنزل بالبيع لزوجته فاطمة بنت محمـد الحفناوى والدة المستأنف عليهم المذكورين بعقد تاريخه أول يناير سنة ١٩٠٥ ومسجل فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ مقابل ثمن قدر بمبلغ ٢٠٠ جنيه قبضه البائع من المشترية المذكورة

« وحيث أنه بعد ذلك باعت الست فاطمة محمد الحفناوى هذا المنزل وما تملكه من اطيان آلت لها بالميراث عن والدها الى أولادها انيسة وبهية البالغتين وعبد العزيز واحمـد طاهر وعبد المنعم القاصرين المشمولين بولاية والدهم زوجها ابو العزم مسعد وشهد بأمضائه على هذا العقد .

« وحيث أنه بعد ذلك توفيت فاطمة بنت محمد الحفناوى عن غير تركة غيران زوجها ابو العزم مسعد تجاهل عقد البيع الصادر من زوجته لاولاده بشهادته وجعـل نفسه وارثا فى ملك أولاده الأحياء بحق الربع عن زوجته التى ماتت ولا ملك لها وباع ما زعم أنه حقه فى الاطيان والمنزل الى بعض اولاده من زوجة أخرى ولم يقف عدوانه عند هذا الحد بل تعداه الى بيع نصف المنزل ملك اولاده المستأنف عليهم بصفته ولياً عليهم وجردهم من كل ملك كما تجرد هو من قبل وجعل البيع لاخيه الشيخ احمد السيد مسعد

« وحيث أن تصرفات ابو العزم مسعد على هذه الطريقة تجعله مسيئاً ومضيعاً لاموال اولاده فلا ينفذ تصرفه هذا شرعاً عملا بالمادة ٤٢٤ من كتاب الاحوال الشخصية الواجب معاملة هذا الولى باحكامها واليك نصها « اذا كان الأب فاسد الرأى سيء التدبير فلا يجوز

له بيع عقار ولده الصغير والكبير الملحق به الا اذا كان خيراً له والخيرية أن يبيعه بضعف قيمتهُ فأن باعه باقل من ضعفها لم يجز بيعه فللولد نقض البيع بعد البلوغ

« وحيث أن احمد السيد مسعد المستأنف لم يكن بالجاهل تصرفات اخيه الدالة على اسرافه وسوء تدبيره فى اموال اولاده القصر وضياعها بالبيع الى آخرين من ذوى قرباه ومنهم اخوه المستأنف المذكور فلا تتردد المحكمة فى الاقتناع بحصول هذا البيع تواطؤاً بين المستأنف واخيه ابو العزم للاضرار بالقصر الذين لم يثبت استفادتهم بشيء من هذه التصرفات التى وقعت من والدهم لمحض الضرر بهم ومتى كان اساسه كذلك فهو باطل والحكم المستأنف على اساس صحيح ويجب تأييده ورفض الاستئناف موضوعاً

(استئناف الشيخ احمد السيد مسعد وحضر عنه الاستاذ ادوار بك قصيرى ضد الست انيسه ابو العزم مسعد واخرين وحضر عنهم زهير افندى صبرى نمرة ٨٩ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرات على سالم بك ومحمد فريد الشافعى بك ومحمود المرجوشى بك)

٤٨٥

١٠ يناير سنة ١٩٢٨

استئناف . قيده فى الميعاد القانونى . الانذار بالقيد . عدم اتخاذ المستأنف محلا مختاراً . صحة الانذار لقلم الكتاب . ميعاد المسافة . وجوب اضافته .

١ – يصح انذار المستأنف فى قلم كتاب المحكمة بقيد استئنافه اذا لم يتخذ له محلا مختاراً فى عريضة الاستئناف

٢ – يضاف الى الميعاد القانونى ميعاد المسافة طبقا لنص المادة ١٧ من قانون المرافعات بين محل الخصم الصادر له التنبيه و بين المحل المقتضى حضوره اليه .

المحكمة :

« من حيث أن المستأنف عليه دفع فرعياً بعدم قبول الاستئناف لأنه لم يقيد فى ميعاد الثمانية ايام اللاحقة لانذاره المستأنف بقيده

« وحيث ان الثابت انه بعد اعلان صحيفة الاستئناف للمستأنف عليه انذر هـذا الاخير المستأنف بقيد استئنافه فى مدة ثمانية ايام وكان هذا الانذار فى ٩ يناير سنة ١٩٢٧ وسلم لقلم الكتاب طبقا للقانون لعدم تعيين محلا مختاراً للمستأنف فى صحيفة استئنافه

« وحيث انه من الثابت ايضاً أن المستأنف عليه قيد الاستئناف فى ١٨ يناير سنة ١٩٢٧

« وحيث انه طبقا للمادة ١٧ من قانون المرافعات انه فى حالة ما اذا كان الميعاد معينا فى القانون فيزاد على هذا الميعاد يوم لكل مسافة ثمان ساعات بين محل الخصم الصادر له التنبيه و بين المحل المقتضى حضوره اليه

« وحيث انه لا نزاع فى أن محل المستأنف فى صدفا التابعة لمركز السنبلاوين ولهذا وجب أن يضاف للثمانية ايام الواجب الحضور فيها الى

القاهرة وقيد الاستئناف مسافة طريق طبقا للمادة السابق ذكرها و يكون حينئذ القيد الحاصل فى ١٨ يناير سنة ١٩٢٧ فى الميعاد القانونى

« وحيث أن ما قرره القانون من الزام المستأنف باتخاذ محل مختار فى المدينة التى بها محكمة الاستئناف يصح اعلانه فيه لم يقصد به مخالفة المادة ١٧ السالف ذكرها وكل ما قصده القانون من هـذا الالزام سهولة الاعلانات للمستأنف وعدم تعطيلها من غير أن ينقض ذلك الالزام الاحكام الاخرى التى قررها قانون المرافعات

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع الفرعى على غير اساس و يتعين رفضه .

(استئناف احمد متولى مراد وحضر عنه حضرة الاستاذ مصطفى افندى فهمى المحامي ضد فريد افندى لوزه وحضر عنه الاستاذ احمد بك الديواني المحامي نمرة ٣١٢ سنة ٤٤ ق دائرة حضرات كامل بك ابراهيم وعلى عزت بك ومحمود سامي بك مستشارين)

٤٨٦

١٠ يناير سنة ١٩٢٨

بيع . مرض موت . شروطه . وصية . شرط عدم تصرف المشترى فى حياة البائع . عدم منافاته للبيع . بيع لا وصية .

(١) مرض الموت هو المرض الذى يقعد صاحبه عن قضاء مصالحه فى الخارج وتغلب فيه الوفاة وينتهى بها . فاذا لم يقم الدليل على ان المرض بالرغم من شدته لم يلازم المريض حتى الموت . ولم يقعده عن قضاء مصالحه فى الخارج فتصرفات المريض تصبح صحيحة

(٢) اذا باع المورث لأحد ورثته عقاراً وشرط عليه عدم التصرف فيــه طول حياته - حياة البائع - فهذا الشرط لا ينفى البيع ولا يقلبه الى وصية طالما كانت سائر أركان البيع متوافرة فى العقد .

المحـكمة :

« حيث أن المحامى عن المستأنفــة تنازل أمام هذه المحـكمة عن الطعن فى العقد المؤرخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢١ ومسجل فى ١٣ يونيه سنة ٩٢٥ وهو العقد الأول المشار اليه فى الحكم وموضوع البحث من المحـكمة الابتدائية وقصر طعنه فقط على العقــد الثانى المؤرخ ٢١ يونيه سنة ١٩٢٣ وثابت التاريخ فى ٧ يوليه سنة ١٩٢٣ ومسجل فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٣ بأنه باطل لصدوره فى مرض الموت لورثة ولأنه يعتبر حسب الشروط الواردة فيه عقد وصية غير جائزة للوارث بدون مصادقة المستأنفة التى هى من ضمن الورثة»

« وحيث أنه يتبين للمحكمة من مراجعة شهادة الاثبات والنفى التى سمعت امام محكمة أول درجـة أنها متعارضة وترى هذه المحـكمة أن شهادة الطبيب لا تفيد الا أنه عاد المتوفى فى عيادته بفاقوس قبل وفاته بنحو تسعة شهور وكان مصاباً بنزلة شعبية وتصلب فى الشرايين وزلال فى البول . و يفهم من مناقشته فى شهادته من المحامى عن المستأنف عليه ان النزلة الشعبية المزمنة ونظراً لشيخوخة المورث وضعفه ما كان يمكنه مقاومة النزلة الشعبية ولم يعــد الطبيب

المورث بعد ذلك حتى يمكن التأكد اذا كان استمر مريضاً بمرضه حتى توفى به . وعلى هذا فشهادة الطبيب غير قاطعة فى الدعوى . وأما باقى شهادة شهود الاثبات بأن المورث استمر مريضاً ملازماً فراشه حتى توفى فقد شهد بما ينفيها شهود النفى بأن المورث كان فى صحته وقت تحرير العقد السابق على وفاته بنحو التسعة شهور وغير ملازم لفراشه ولم يمتنع عن قضاء حوائجه خارج منزله . وترى هذه المحكمة ان محكمة أول درجة قد أصابت فى ترجيح شهادة النفى نظراً لظروف القضيــة وأخصها تصرفات المورث فى أحواله المعيشية ولعدم قيام الدليل القاطع على ان المورث كان وقت تحرير العقد فى مرض الموت وهو المرض الذى يقعده عن قضاء مصالحه فى الخارج ويغلب فيه الوفاة »

« وحيث أن العقد السالف ذكره صريح بنقل الملكية الى المشترين من تاريخه وبه اعتراف من المورث بقبض الثمن . وأما تقييده المشترين بعدم التصرف فى المبيع الابعد وفاته فهذا لايخرج العقد عن وصفه القانونى فانه عقد بيع منجز فى حياة المورث اشتمل على جميع أركان البيع الذى قيد بالحظر على المشترين بالتصرف مدة حياته سيما وان البائع نفسه كما هو مذكور فى العقد حظر على نفسه من تاريخ العقد التصرف فى المقدار المبيع سواء ببيع أو رهن . ويتبين من ذلك أن هذا العقد لا تنطبق عليه أحكام الوصية التى هى تمليك مضاف الى بعد الوفاة على سبيل التبرع اذ أن الملكية انتقلت كما تقدم فى مدة الحياة . ثم ان العقد وصف بصفة عقد بيع اعترف فيه المورث بقبض الثمن »

« وحيث أنه من جهة المواشى التى لم يشملها العقد فانه لا دليل على ان المورث تركها »

« وحيث أنه بناء على ما تقدم وبناء على باقى أسباب الحكم الابتدائى التى لم تكن مخالفة لما سلف ايضاحه يكون الحكم المذكور فى محله ويتعين تأييده »

(استئناف الست فاطمه بنت بدر وحضر عنها الاستاذ وهيب بك دوس ورزق صليب افندى ضد الشيخ على بدر واخرين وحضر عن الاول حضرة حامد فهمى بك المحامى نمرة ١٠٩٤ سنة ٤٤ ق - دائرة حضرات محمد مصطفى بك وزكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك مستشارين)

٤٨٧

٢٥ يناير سنة ١٩٢٨

العائلة المالكة . مخصصات الأمراء . تنازل الامراء عن اطيانهم . علاقة هذا التنازل بهذه المخصصات . مرتب الخديوي توفيق باشا . ماهيته القانونية .

تنازل افراد العائلة الخديوية لجهة بيت المال عن ملكية ٤٢٥٧٢٩ فداناً فرتب لهم مبلغ ٣٦٠٠٠٠ جنيهاً تصرف لهم سنوياً من خزانة الدولة ابتداء من سنة ١٨٧٩.

وكان ما تنازل عنه الأمير توفيق باشا ٣١٠٠٠ فداناً ومارتب له سنوياً مبلغ ٢٠٠٠٠ جنيه .

وعلى أثر وفاة الخديوى توفيق باشا خصص لسمو الاميرة زوجته مبلغ ٦٥٠٠ جنيهاً سنوياً وفى عهد المغفور له السلطان حسين قطع هذا المرتب . فرفعت الاميرة الدعوى تطالب به بانية دعواها على السببين الآتيين :

(١) ان المرتب الذى خصص للأمير توفيق باشا وقدره ٢٠٠٠٠ جنيهاً كان مقابل تنازله عن اطيانه للحكومة .

(٢) وان مارتب لها على أثر وفاة زوجها كان مقابل نصيبها فى تركته من مرتبه المذكور .

فقالت محكمة الاستئناف : ان حالة الأمير توفيق باشا لا تقاس بحالة الامراء الآخرين . لأن الأمير تنازل عن اطيانه بدون مقابل . ولأن مبلغ الـ ٢٠٠٠٠ جنيه كان مرتباً لولاية العهد بدليل :

(١) صريح تنازل الأمير

(٢) وان ما خصص لسمو الاميرة الوالدة لا يتناسب مع نصيبها الشرعى فى تركة زوجها .

(٣) وان الخديوى توفيق باشا عند توليه الحكم تصرف فى مرتبه باعتباره مرتب ولاية العهد فخصص منه مبلغ ١٥٠٠٠ جنيه لولى عهده الأمير عباس باشا

(٤) وان الخديوى عباس باشا على أثر وفاة والده وزع مبلغ الـ ٢٠٠٠٠ جنيه على أفراد العائلة المالكة . واحتفظ بحصة منه لولى عهده فى المستقبل .

(٥) وان المغفور له السلطان حسين قد وزع مخصصات العائلة السلطانية وحرم الأميرة الوالدة من نصيبها فيها .

المحكمة :

« حيث ان سمو المستأنفة تدعى انها ترث عن زوجها المغفور له توفيق باشا الخديوى الاسبق مرتباً مقرراً فى ورارة المالية قدره ٥٤١ جنيها و ٦٦٦ مليما فى الشهر وأن منشأ هذ المرتب هو أن زوجها مع أفراد العائلة الخديوية كانوا تنازلوا لجهة بيت مال الحكومة عن ملكية (٤٢٥ ٧٢٩) اطيان تنازل زوجها منها وحده عن ملكية واحد وثلاثين الف فدانا بخلاف أملاك اخرى وأنه مقابل هذا التنازل تخصص لهم ابتداء من سنة ١٨٧٩ على خزانة الدولة مبلغ ٣٦٠٠٠٠ جنيه سنوياً اختص منه مورثها بمبلغ ٢٠٠٠٠ جنيه فى السنة واختصت هى من هذا المبلغ الأخير بالمرتب الشهرى الذى تدعيه الآن وقالت أن هذا المرتب كان جارياً صرفه لها لغاية أول ديسمبر سنة ١٩١٤ ولكنه قطع عنها بعد ذلك بلا سبب فهى تطلب الزام وزارة المالية بأن تدفع لها المرتب الشهرى المحكى عنه ابتداء من ابتداء أول ديسمبر سنة ٩١٤ لغاية يوم السداد مع الفوائد القانونية بواقع ٥٪ فى السنة من تاريخ الاستحقاق مع الحكم لها على الوزارة ايضاً باستمرار صرف ذلك المرتب لها شهرياً وترتكن فى ذلك على اعمال لجنة التحقيق العليا

التى كانت شكلت على أثر تدهور الحالة المالية فى البلاد فى أواخر ايام حكم المغفور له اسماعيل باشا وعلى الأمر الكريم الصادر منه فى ٢٩ اكتوبر سنة ١٨٧٨ وعلى أوجه اخرى اهمها الصلح الذى أجرته الحكومة فى سنة ١٨٨٨ مع بعض امراء العائلة على أثر دعوى كانوا رفعوها عليها والتى اضطرت فيها الى أن تعطيهم نقوداً واطياناً فى مقابل ما كان استقطع منهم من ذلك المرتب ثم على اقرار مندوب الحكومة امام المحكمة المختلطة فى سنة ١٩٠٥ وفى القضية التى كانت رفعت عليها بالمطالبة بما تبقى للأمراء من ثمن أطيان الدائرة السنية بعد سداد الديون إذ كانوا يدعون أن ذلك المتبقى ملكهم بحجة انهم انما كانوا تنازلوا عن أطيان تلك الدائرة لأجل سداد الديون فقط وقد تسددت إذ قرر مندوب الحكومة إذ ذاك ان تقرير المرتب لأفراد العائلة فى سنة ١٨٧٨ كان فى مقابل تنازلهم للحكومة عن ملكية الاطيان وزادت سمو المستأنفة على ذلك أن حالتها ليست كحالة كريمتها نعمت الله هانم التى سبق الحكم برفض دعواها لأن كريمتها كان صدر أمر بقطع مرتبها وأما هى فلم يصدر أمر بشأنها .

« وحيث أن الحكومة تدعى أن تقرير المرتب للأمراء لم يكن فى مقابل تنازلهم لها عن الاطيان كما تدعى سمو المستأنفة وانما بصفة منحة منها لهم (Donations) سداً لحاجاتهم وحفظاً لمركزهم – وأنه بفرض أن هذا التقرير كان فى مقابل التنازل فان هذا لا يصدق على أى حال على المغفور له توفيق باشا ولا على ورثته إذ أن تنازله كان صريحاً بأنه بغير مقابل وبلا شرط بخلاف بقية الأمراء الذين كانوا تنازلوا معه كما أن مبلغ ال ٢٠٠٠٠ جنيه الذى كان تخصص للمغفور له توفيق باشا بمقتضى القائمة التى وزع بمقتضاها المغفور له اسماعيل باشا مبلغ ال ٣٦٠٠٠ جنيه على نفسه وعلى أفراد العائلة لم يكن فى مقابل تنازل توفيق باشا عن أملاكه وانما بصفة مرتب له لولاية العهد وانتهت بطلب تأييد الحكم

« وحيث أن الفصل فى القضية يستلزم البحث فى ماهية مرتب ال ٢٠٠٠٠ جنيه الذى كان تخصص للمغفور له توفيق باشا بمقتضى قائمة التوزيع المشار اليها : هل كان هذا التخصص فى مقابل تنازل توفيق باشا عن املاكه كما تقول سمو المستأنفة أو انه كان بصفة مرتب لولاية العهد كما تقول الحكومة

« وحيث ان سمو المستأنفة تدعى الميراث عن زوجها فوجب لمعرفة الحقيقة ان يبحث فيما فعله مورثها فى هذا الخصوص عند تنازله عن املاكه وايضاً فيما عمله بعد ذلك اى عقب توليته الحكم خاصاً بهذا المرتب ويلاحظ أولا أن المبلغ الذى تطلبه المستأنفة يزيد عن نصيبها الشرعى فى الميراث عن زوجها فى مبلغ ٢٠٠٠٠ جنيه الأمر الذى يدل بذاته على أن المسألة لم تكن ميراثا كما تقول .

« وحيث أنه ظاهر من الأوراق أن المغفور

له توفيق باشا كان تنازل عن أملاكه للحكومة صراحة بدون مقابل خلافاً لبقية الأمراء الذين كانوا تنازلوا معه .

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك فلا حاجة للبحث فى القضية الحاضرة عما اذا كان تنازل باقى الأمراء قد حصل منهم تحت شرط تقرير مخصصات لهم أو ان تلك المخصصات كانت مجرد منحة لهم من قبل الحكومة كما تقول لأن حالة المغفور له توفيق باشا تخالف حالة أولئك الأمراء مخالفة ظاهرة كما لا محل أيضاً لتمسك سمو المستأنفة بما فعلته الحكومة معه ولاعما قررته بشأنهم نظراً لاختلاف الحال كما تقدم على أنه لو سلم بنظرية سمو المستأنفة تكون النتيجة قصر توزيع جميع مبلغ المخصصات على من تنازل من الامراء فقط وعلى ورثتهم من بعدهم و بالتالى حرمان ما يستجد فيما بعد من الامراء وهذا يناقض الغرض السامى الذى أراده المغفور له اسماعيل باشا حين اقترح تقرير مبلغ المخصصات البادى ذكره وهو حفظ كرامة أفراد عائلته جميعاً بلا استثناء حتى يقيهم ذل الاحتياج ولهذا حفظ لنفسه صراحة حق توزيع المبلغ عليهم ووزعه فعلا عقب تقريره على نفسه وعلى افراد العائلة بحسب حالة كل منهم بدون تمييز بين من تنازل منهم ومن لم يتنازل لحريماته مثلا (راجع أول قائمة توزيع صدرت منه فى ٧ نوفمبر سنة ١٨٧٨) ومن هذا يمكن القول بأن التنازل لم يكن السبب المباشر فى تقرير المخصصات

« وحيث قد يقال كيف يحصل التمييز فى المعاملة بين الامراء بهذه الصورة وأن يحرم المغفور له توفيق باشا دونهم مع أنه كان اكثرهم تضحية اذ قد تنازل عن مقدار كبير من الاطيان والأعيان لم يتنازل عن مثله أحد منهم

« وحيث أن سمو المستأنفة تدعى أن المرتب كان فى مقابل التنازل وأنه بهذه الصفة حق مكتسب مورث لها عن مورثها لا يتأتى لأحد كائناً من كان أن ينتزعه منها وقد ثبت مما سبق بيانه أن التنازل لم يكن بمقابل بل بدونه صراحة فدعواها اذن لا ترتكز على اساس صحيح على أنه اذا اريد البحث وراء السبب الذى حمل المغفور له مورثها على التنازل بهذه الصورة فقد يكون السبب كما تدل عليه قرائن الاحوال رغبته فى عدم اقامة العراقيل فى سبيل التسوية التى كانت أشارت بها لجنة التحقيق العليا وهى اللجنة التى كان لها الكلمة المسموعة النافذة فى ذلك الحين حتى يحفظ لنفسه مركز ولاية العهد ثم ولاية العرش بعد ابيه وهذا ما حصل .

« وحيث أنه زيادة على ذلك فأن ما فعله المغفور له توفيق باشا نفسه عقب توليه الحكم بخصوص هذه المرتبات كاف فى الدلالة على اعتباره مبلغ ال ٢٠٠٠٠ جنيه بصفة مرتب لولاية العهد لا مقابل تنازل و بديهى أن عمله هذا هو بمثابة اعتراف منه يؤاخذ به من يدعى تلقى الحق عنه مثل سمو المستأنفة .

« وحيث أنه ثابت من الاوراق ان المغفور

له توفيق باشا لم يحتفظ لنفسه عقب التولية بمبلغ ال ٢٠٠٠٠ جنيه الذى كان مقرراً له مدة والده باعتباره ثمناً للتنازل بل اعتبره مبلغاً مقرراً لولاية العهد وخصص منه ١٥٠٠٠ جنيه لولى عهده (عباس) كما يرى ذلك صريحاً فى امره الصادر منه لنظارة المالية رقم ٢١ يناير سنة ١٨٨٠ الذى وزع بمقتضاه مرتب العائلة وكذا فى الاوامر التى تعاقبت منه بعد ذلك »

« وحيث أنه لما تولى ولده عباس باشا بعده ولم يكن له فى ذلك الحين ولى عهد أضاف مقرر ولاية العهد على مجموع المرتبات ووزعها توزيعاً جديداً خص منه والدته (سمو المستأنفة) بمبلغ ٦٥٠٠ جنيه وأبقى منه مبلغاً قال عنه (احتياطى) لمقام ولاية العهد (يراجع ميزانية سنة ١٨٩٣)

« وحيث أن كل هذا قاطع فى الدلالة على ان مرتب ال ٢٠٠٠ جنيه الذى تطالب سمو المستأنفة بجزء منه لم يكن فى مقابل تنازل مورثها كما تقول وانما كان مقرراً لولاية العهد ولا نزاع فى أن ذلك المقرر يبقى ما بقيت الولاية و يزول بزوالها فالمسألة اذن لم تكن ميراثاً .

« وحيث أنه بالنسبة للوجه الخاص الذى تقول عنه سمو المستأنفة وهو انه لم يصدر فى حقها أمر بقطع المرتب كالأمر الذى صدر فى حق كريمتها فالمحكمة ترى أن هذا الوجه عديم التأثير لأنه ثابت أن المغفور له السلطان حسين عقب توليته كان وزع مبلغ المخصصات على أفراد أخرى توزيعاً كانت نتيجته حرمان سمو المستأنفة فهذا التوزيع يقوم مقام الأمر بالحرمان ولا عبرة بالشكل .

« وحيث أنه بناء على ذلك يكون الحكم المستأنف فى محله و يتعين تأييده .

(استئناف صاحبة السمو الاميرة امينه هانم الهامي والدة صاحب السمو الخديوى السابق وحضر عنها الاستاذ محمد بك حافظ رمضان المحامي ضد وزارة المالية وحضر عنها حضرة توفيق بك حنين مندوب الحكومة نمرة ١٠ سنة ٤٤ ق. دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وكيل المحكمة وعضوية حضرات مسيو سودان وصاحب العزة مصطفى محمد بك مستشارين)

٤٨٨

٢٥ يناير سنة ١٩٢٨

التماس . الغش . الحصول بعد الحكم على اوراق قاطعة فى الدعوى . شرطه . صدور الورقة من الخصم . تأثيرها فى الدعوى . عدم الرد على دليل الخصم .

(١) اذا تحصل الملتمس على أوراق ليست صادرة من خصمه ولا تأثير لها فى الدعوى (وفى القضية تعهد من المشترى من الخصيمة بالاتفاق على القضية توصلا لالغاء العقد الصادر منها لخصمها) فلا يعتبر ذلك غشاً موجباً للالتماس .

(٢) اذا تمسك الملتمس بورقة دليلاً له على دعواه . ولم ترد المحكمة على هذا الدليل فلا يعتبر هذا وجهاً للالتماس لأن المحكمة ليست ملزمة بالرد على كل أوجه دفاع الخصوم وان كانت ملزمة بالفصل فى جميع الطلبات المقدمة لها

المحكمة :

« حيث ان الملتمسين يدعيان اولاً انهما بعد الحكم حصلا على أوراق قاطعة فى الدعوى وثانياً ان المحكمة لم تتعرض فى حكمها للبحث فى قيمة الورقة المحررة من رشدى افندى عمر امين اخى البائعة والتى يعترف فيها بأن اخته كانت باعت بطريق الهبة الى خادمتها سعادة ابراهيم الصافورى رغم كون هذه الورقة تفيد صحة البيع الذى يتمسكان هما به

« وحيث انه بمراجعة الاوراق المقدمة مستنداً عن الوجه الاول اتضح انها لم تكن صادرة من البائعة نفسها بل من آخرين وفضلاً عن هذا فان كل ما تدل عليه هذه الاوراق هو ان البائعة كانت باعت العين لآخر تعهد بالاتفاق على النزاع القائم بين البائعة و بين الحرمة سعادة ابراهيم الصافورى توصلا لالغاء عقد البيع الذى تمسك به هذه الأخيرة

« وحيث ان اوراقاً كهذه لا تفيد وقوع غش من الخصم أثر فى رأى المحكمه لان الاتفاق على بيع الحق المتنازع فيه أمر جائز قانوناً وقد كان فى امكان ذلك المشترى ان يحضر امام المحكمة و يطالب بنفسه

« وحيث فيما يختص بالوجه الثانى فان المحكمة ليست ملزمة قانوناً بالرد على كل دليل أو شبه دليل يدعيه الخصم مهما كانت قيمة هذا الدليل من الوجهة القانونية فعدم الرد على أى دليل بالذات لا يوجب الطعن فى الحكم بطريق الالتماس اذ الدليل لا يكون بذاته طلباً من الطلبات التى يتبنى على اغفالها جواز الالتماس

« وحيث انه بناء على ذلك يتعين عدم قبول الطعن »

(التماس بدوى افندى السكوى واخر ضد الست منيره عمر واخرين وحضر عن الاولى بديع افندى قريه نمرة ٨٣٤ سنة ٤٤ بالهيئة السابقة

٤٨٩

٢٦ يناير سنة ١٩٢٨

التماس . غش . عدم التمسك بقوة الشيء المحكوم فيه . تنازل عن حق . ليس غشاً . ولو تناقضت الاحكام

اذا كان قد سبق الحكم فى موضوع النزاع المطروح امام المحكمة . ولم يتمسك ذو المصلحة بهذا الدفع ولم يقدم للمحكمة الحكم السابق صدوره فى الدعوى الاولى . اعتبر متنازلا عن الدفع . ولا يعتبر سكوت خصمه عن هذه الحقيقة غشاً وقع منه موجباً للالتماس ولو أدى ذلك الى تناقض الاحكام

المحكمة :

« حيث بالاطلاع على أوراق الدعوى تبين ان الملتمس لم يقدم لمحكمة الاستئناف حكم محكمة بنى سويف الصادر فى ٢١ يناير ١٩٢٦ الذى فصل نهائياً بين الطرفين فى جميع النزاع القائم بينهما فيما يختص بالايجار و بالمصاريف

وكان فى استطاعته ان يدفع بناء على هذا الحكم امام محكمة الاستئناف بسابقة الفصل فى الموضوع نهائياً ولم يفعل ذلك فيعتبر هذا بمثابة تنازل عن تمسكه بهذا الدفع ولا يعتبر ما صدر من خصمه غشاً أدخله على المحكمة يكون سبباً للالتماس ولا يكون هذا التناقض بين الحكمين سببا للالتماس أيضاً »

(التماس مصطفى بك كامل الغمراوى وحضر عنه الاستاذ امين افندى رطل المحامى ضد محمود قطرى باشا بصفته قيما على سعيد بك يكن وناظرا على وقفه وحضر عنه الاستاذ جورجى افندى نوتونجى المحامى نمرة ٨٧٦ سنة ٤٤ ق ـ دائرة حضرات شاكر بك احمد ومحمد فهمى حسين بك واترى ابو العز بك مستشارين)

٤٩٠

٢٦ يناير سنة ١٩٢٨

دعوى الاسترداد ـ المادة ٤٧٨ مرافعات معدلة ـ سريانها على الاحكام الصادرة فى الدفوع الفرعية ـ

ان علة التشريع فى تعديل المادة ٤٧٨ مرافعات تقضى بوجوب مراعاة أحكام هذه المادة فى الاحكام الصادرة فى الدفوع الفرعية وغيرها فى دعاوى الاسترداد . فالحكم الصادر فى الدفع ببطلان ورقة الاعلان يجب استئنافه فى الخمسة عشر يوماً من يوم النطق به فلا يقبل الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم تبعاً لاستئناف حكم الموضوع .

المحكمة :

« حيث انه تبين من الاطلاع على أوراق الدعوى انه بعد أن أوقعت الست عزيزة هانم خليل المستأنفة حجزاً تنفيذياً على الأقطان سبب النزاع بعلة انها ملك مدينها أحمد أفندى سعيد قد رفع محمد بك سعيد وفريقه دعوى عليها بطلب أحقيتهم للاقطان المحجوز عليها لانها من زراعتهم الناتجة من الارض ملك محمد بك سعيد المذكور »

« وحيث انه لدى تداول الدعوى فى الجلسات قدمت الست عزيزة هانم خليل المذكورة جملة دفوع فرعية من عدم اختصاص و بطلان ورقة الاعلان لعدم بيان سندات تمليك المستردين مايطلبون أحقيتهم فيه بياناً دقيقاً ولعدم بيان حصة كل منهم فى الاقطان المحجوز عليها وقد حكمت محكمة أول درجه فى أول مارس سنة ١٩٢٧ برفض الدفوع المذكورة و بصحة ورقة الاعلان ثم استمرت القضية فى الاجراءات حتى صدر فيها حكم بالتحقيق ثم صدر حكم آخر فى الموضوع فى ٢٨ يونيه سنة ٩٢٧ قاض بأحقية المدعين فى الاقطان المحجوز عليها و بالغاء الحجز الذى عمل بناء على طلب الست عزيزة هانم خليل »

« وحيث انه بعد صدور هذا الحكم رفعت الست المذكورة استئنافاً عنه وعن الاحكام الاخرى الصادرة قبله وطلبت فى ورقة اعلان الاستئناف الغاء الحكم الصادر فى الموضوع والحكمين الفرعى والتمهيدى و بعدم اختصاص المحكمة الكلية بنظر الدعوى واحتياطياً الحكم بعدم قبولها وفى الموضوع برفضها . وفى جلسة المرافعة تنازلت عن أوجه الدفع التى قالت عنها

ماعدا الدفع الخاص ببطلان ورقة الاعلان فظلت متمسكة به وطلبت فى الموضوع الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى »

« وحيث انه فيما يخص الدفع ببطلان ورقة الاعلان فان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية برفضه كان فى أول مارس سنة ١٩٢٧ ولم يرفع الاستئناف عنه الا مع الموضوع فى ٩ يوليه سنة ١٩٢٧ اى بعد فوات الخمسة عشر يوماً المقررة فى المادة ٤٧٨ مرافعات المعدلة بمرسوم القانون صادر في ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٥ ومما جاء فيها ان الاحكام الصادرة فى دعاوى الاسترداد والتى تصدر من قاضى المواد الجزئية بالاستمرار فى اجراءآت البيع او بايقافه لاتجوز فيها المعارضة من رافع دعوى الاسترداد ولا من المدين المحجوز عليه ويكون ميعاد استئناف هـذه الاحكام خمسة عشر يوماً كاملة من يوم النطق بها»

« وحيث انه لايقبل قول المستأنفة بأن ميعاد الخمسة عشر يوماً المذكور لاينصرف الا على الاحكام القطعية الصـادرة فى دعاوى الاسترداد لان العلة التى بعثت بالشارع الى وضع هذا التعديل كانت لدفع المطل الذى اعتاده بعض المداينين والتسويف فى أداء ماعليهم وكثيراً ما كانوا يسخرون غيرهم لرفع دعاوى للاسترداد وأغلبها عن غير حق لقصد منع الدائن من الحصول على حقه وضياع الوقت سدى فرأي الشارع دفعاً لهذه الاضرار الشائعة أن يجعل لدعاوى الاسترداد اجراءات سريعة ومواعيد قصيرة حتى جعلها غير قابلة للمعارضة من المسترد والمدين ولا يقبل الاستئناف فى الاحكام الصادرة فيها الا فى أمد قصير وهو خمسة عشر يوماً كاملة من يوم النطق بهذه الاحكام لامن يوم اعلانها حسب الاصول العـامة »

« وحيث انه لايسلم بعد ذلك ان الشارع جعل هذا القيد خاصاً بالاحكام الصادرة فى موضوع الاسترداد ولايتناول غيرها من الاحكام الاخرى التى قد تقتضيها الدعوى لانه لو سلم بهذا الرأى لضاعت الفائدة التى قصدها الشارع وظل المطل والتسويف على ما كان قبلا »

«وحيث انه بناء على ذلك يكون الاستئناف المرفوع عن حكم أول مارس سنة ٩٢٧ فى الدفع ببطلان ورقة الاعلان قد تقدم بعد ميعاده القانونى فهو غير مقبول شكلا »

عن الموضوع

« وحيث انه فيما يخص الموضوع فان استئنافه حاز شكله القانونى »

« وحيث انه تبين من الاطلاع على أوراق الدعوى وماتم فيها من تحقيقات ان الحكم المستأنف فى محله اذ ثبت من التحقيقات ان المدين المحجوز عليه وهو ابن محمد بك سعيد لم تكن له زراعة ينتج منها القطن المحجوز عليه وهو فى الحقيقة ملك خاص بمحمد بك سعيد ومستأجريه فالحجز الذى وقع عليه باعتباره لاحمد أفندى سعيد لم يكن على حق »

«وحيث ان صور التحقيقات التى قدمتها المستأنفة لاتؤثر بشىء على هذه الدعوى لانها خاصة باجتراء أحمد افندى سعيد على بيع اقطان لاجنبى من زراعة سنة ٩٢٧ باعتبارها ملكا له وفى الواقع انها لم تكن كذلك ولما علم المشترى بهذه الاحبولة بلغ الامر للبوليس وأخذ فى التحقيق فاضطر محمد بك سعيد لخلاص ابنه الى القول بأنه ملك ولده احمد سعيد زراعة سنة وأربعين فداناً قطناً سنة ١٩٢٧ ولم يسبق ان ملكه أقطاناً أخرى قبل ذلك واذاً تكون هـذه التحقيقات غير ماسة بشىء عما أنتجته التحقيقات والقرائن فى هذه الدعوى ويجب لذلك رفض الاستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف »

(استئناف الست عزيزه خليل وحضر عنها الاستاذ خليل بك ابراهيم المحامي ضد محمد بك سعيد واخرين وحضر عن البعض منهم حضرة عمر افندى عمر المحامي نمرة ١٠٧٨ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرات على سالم بك ومحمد فريد الشافعى بك ومحمود المرجوشى مستشارين)

٤٩١

٣١ يناير سنة ١٩٢٨

التماس . ورقة بيد الخصم . انكارها . العثور عليها بعد الحكم . وجه للالتماس

استناد أحد الاخصام فى دعواه الى ورقة تحت يد الخصم وانكار هذا الخصم وجود هذه الورقة . ثم عثور الخصم الآخر عليها باحدى ملفات القضايا القائمة بين خصمه وآخرين بعد الحكم نهائياً فى الدعوى يعتبر سبباً كافياً للالتماس.

المحكمة :

« من حيث فيما يخص السببين اللذين يستند اليهما ملتمس الاعادة فانه ثبت من مراجعة وقائع ومجريات هذه الدعوى ان الملتمس الحالى أوضح من بادىء الامر وكرر مراراً بأن جميع أعيان وقف أبى الانوار السادات التى يدعى ان الدكانين المتنازع بشأنهما داخلان ضمنها قد سبق تسليمها لوزارة الاوقاف بمقتضى كشف تفصيلى وان هذا الكشف موجود ضمن محفوظات الوزارة ونظراً لانكار الوزارة ماادعاه الملتمس فى هذا الصدد وتأكيدها عدم وجود الكشف المذكور طرفها طلب الملتمس بالحاح احالة القضية الى التحقيق لاثبات مايدعيه الاان محكمة أول درجة وبعدها محكمة الاستئناف لم تريا محلا لاجابة هذا الطلب . وبسبب كون حجة الوقف التى تقدمت من الملتمس لم تكف فى حد ذاتها للتحقيق من صحة الدعوى لان مابها من البيانات القديمة العهد والمبهمة لم يكن منطبقاً على طبيعة الاعيان الموقوفة فى الوقت الحاضر ولان المدعى هو الملزم قانوناً باثبات دعواه قضى ابتدائياً واستئنافياً برفض تلك الدعوى »

« ومن حيث انه بعد أن صدر حكم الاستئناف الملتمس اليوم اعادة النظر فيه قد عثر الملتمس فى احدى المحاكم الشرعية على صورة طبق الاصل من الكشف سالف الذكر وهذه الصورة مستخرجة من نفس وزارة الاوقاف

ومسلمة للناظرين السابقين صالح افندى ابو النجا ومصطفى أفندى ماهر بتاريخ ٩ ديسمبر سنة ٩١٢

« ومن حيث انه بصرف النظر عما اذا كانت الوزارة وقت انكارها دعوى الملتمس بشأن ذلك الكشف عالمة بحقيقة الامر أم انها كانت على جهل من هذه الحقيقة فان الواقع الثابت الذى لاريب فيه انه ازاء ماتبين من تقرير الخبير السابق ندبه فى هذه الدعوى من محكمة أول درجة من ان حالة حجتى وقف ابى الاقبال وأبى الانوار السادات لاتسمح مطلقاً من التحقق مما اذا كان الدكانان المتنازع بشأنهما تدخلان ضمن هذا اوذاك من الوقفين المذكورين فقد أصبح الكشف سالف الذكر وفيه بيان تفصيلى عن جميع أعيان وقف أبى الانوار السادات وبموجبه استلمت الوزارة هذه الاعيان بصفتها ناظرة على هذا الوقف المستند القاطع فى الدعوى الحالية مهما كانت نتيجة تطبيق هذا المستند فسواء كانت هذه النتيجة لمصلحة الملتمس او لمصلحة الوزارة الملتمس ضدها فان المستند المذكور هو الذى سيكون فى الواقع ونظراً لابهام حجتى وقف أبى الاقبال وأبى الانوار السادات حاسماً للنزاع القائم بين الطرفين وقاطعاً وفاصلا فى النقطة الوحيدة المختلف عليها الآن فيما بينهما وهى معرفة ماذا كان الدكانان موضوع الدعوى الحالية داخلين ضمن الاعيان الواردة بهذا الكشف من عدمه وبعبارة أوضح اذا كان الدكانان المذكوران تابعين لوقف ابى الانوار السادات أم لا »

« ومن حيث انه لاشك من جهة أخرى فى ان وزارة الاوقاف هى التى سلمت الى الناظرين السابقين سالفى الذكر صورة طبق الاصل من الكشف المذكور وهى التى تقدمت اليوم من الملتمس وفى ذلك دلالة صريحة وقاطعة على ان الاصل موجود لدى الوزارة ومما لاريب فيه ان هذه الاخيرة هى التى احتفظت طبعاً بهذا الأصل وانها رغماً من ذلك أنكرت صراحة وبطريقة مستمرة طول مدة التقاضى الحالى ابتدائياً واستئنافياً وجود هذا الكشف بطرفها وان الملتمس لم يعثر على الصورة المتقدم ذكرها الا صدفة وبعد صدور الحكم الاستئنافى الملتمس اليوم اعادة النظر فيه »

« ومن حيث أنه مما توضح جميعه يرى ان ما ارتكن عليه الملتمس من الاسباب السابق ذكرها فى محله وعليه يتعين الحكم بقبول هذا الالتماس وتعيين جلسة للمرافعة فى أصل الدعوى طبقاً للمادة (٣٧٩) مرافعات

(التماس عبد الرحيم باشا فهمى بصفته وحضر عنه الاستاذ احمد زغلول افندى ضد وزارة الاوقاف نمرة ٥٤ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرات محمد مصطفى بك وزكى برزى بك عبد الباقى زكى القشيرى بك مستشارين)

٤٩٢

٣١ يناير سنة ١٩٢٨

مسئولية . تعويض . خطأ مشترك . تأثيره فى تقدير التعويض

اشتراك الخطأ لايمنع من المطالبة بالتعويض

وانما يدخل فى تعيين مسئولية كل طرف وفى تقدير التعويض بنسبة تفاوت الخطأ

المحكمة :

« من حيث أن الحكم المستأنف وجد فى محله للاسباب التى بنى عليها والتى تتخذها هذه المحكمة أسباباً لها »

« ومن حيث أن استناد وزارة المواصلات فى اخلاء مسئوليتها على ما ثبت بالحكم الجنائى من مجازفة سائق السيارة التى كان يركبها المرحوم عبد العزيز افندى الشبامى وعائلته استناد فى غير محله لأن الحكم الجنائي المذكور أثبت أيضاً اهمال خفير المزلقان وقضى عليه بالعقوبة الجنائية وهو مستخدم لديها فهى مسئولة عما يسببه للغير بفعله واهماله وكل مايؤخذ من هذا الحكم وجود خطأ مشترك بين خفير المزلقان وسائق السيارة أدى الى وقوع الحادثة وهـذا الخطأ المشترك لا يخلى الوزارة من المسئولية المدنية ولكنه يخففها فقط ويجب مراعاته عند تقدير المسئولية الأمر الذى فعلته محكمة أول درجة »

« ومن حيث أنه لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف بكامل أجزائه »

(استئناف حسن افندى الشبامى وآخرين ضد وزارة المواصلات وآخرين نمرة ٩٦٦ سنة ٤٤ قضائية. دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وكيل المحكمة وعضوية حضرات مسيو سودان وصاحب العزة مصطفى محمد بك مستشارين)

٤٩٣

٣١ يناير سنة ١٩٢٨

تعويض . موظف . رفته فى وقت غير لائق — شرط عدم احقية الموظف فى التعويض . باطل

(١) اذا استخدم شخص لمدة غير معينة جاز لمخدومه رفتـه فى أى وقت شاء . الا أنه لا يجوز رفته فى وقت غير لائق . وانما يجب أن ينبه عليـه بذلك قبل انتهاء مدة خدمته بوقت كاف ليبحث له عن عمل آخر . وما لم يحصل هذا التنبيه حق للمستخدم مطالبـة مخدومه بالتعويض

(٢) اذا شرط على المستخدم جواز رفته فى أى وقت ولو كان غير لائق . فالشرط باطل

المحكمة :

« حيث أن المستأنف غير محق مطلقاً كما قضت بذلك محكمة أول درجة فى المطالبة بأى تعويض عن المدة السابقة التى قضاها فى خدمة الدائرة قبل رفته الأول لأن حقه فيه سقط بلا نزاع بقبوله مرتب ثلاثة شهور فى مقابل مخالصة نهائية و بلا شرط أعطاها للدائرة فى ١٧ أكتوبر سنة ١٩١٧ »

« وحيث أنه حتى بفرض ثبوت أنه ترك خدمة الاوقاف السلطانية وعاد الى خدمة الدائرة المستأنف عليها فى ١٨ ابريل سنة ١٩٢٠ بناء على الحاح مديرها فمن العبث على كل حال بفرض خروج الدائرة عن حدود حقوقها فى رفت

المستأنف اعتبارها مسئولة عن تعويض ضرر سابق لحق به بمحض اختياره حالة انه لم يحصل فى مقابل عودته الى خدمتها بناء على الالحاح الذى يدعيه على أى وعد بل طلب منه بالعكس عند عودته الى الخدمة فيها التوقيع على العقد الذى سيأتى ذكره فيما بعد والذى كان من شأن شدة نصوصه أن تفتح عينيه على كل حال من المزايا التى كان يخلفها فى عمله القديم بدون أن يجد لها مقابلاً فى عمله الجديد »

« وحيث أن المستأنف وقع باختياره على عقد الاستخدام عند رجوعه الى خدمة الدائرة وقد نص صراحة فى المادة الرابعة منه على أحقية الدائرة فى رفت المستأنف فى أى وقت تشاؤه بدون أن تترتب بهذا أدنى مسئولية عليها فمن العبث ذهاب المستأنف الى أن ورود هذا العقد فى ورقة مطبوعة يترتب عليه عدم ارتباطه بشروطه بحجة أنه وقعها تحت اكراه أدبى لأنه ما كان عاطلا أو معوزاً وقت أن عمد بمل‍ء اختياره الى تغيير مركزه فلم يكن ثمت اكراه أدبى به الى قبول شروط كانت تلوح له انها غير جائزة القبول »

« وحيث أنه دفع حقيقة بأنه انتقل فى نهاية الأمر من الدائرة الخاصة بالأميرة الى أوقاف الحلمية التى فى نظارتها وانه يستحق على الأقل تعويضاً بناء على نظام الخدمة فى تلك الاوقاف بما أنه قضى فيها آخر سنى خدمته قبل رفته »

« وحيث أن الصورتين اللتين قدمهما من لائحة موظفى أوقاف الحلمية غير معترف بهما كما ان الدعوى بهذه الصفة لا يمكن على أى حال توجيهها ضد الدائرة المستأنف عليها أو ضد سمو الأميرة لأنها لم تبق ناظرة على أوقاف الحلمية بفرض اتضاح مسئولية تلك الأوقاف عن رفت المستأنف ومع كل فانتقال المستأنف من خدمة الدائرة الى خدمة أوقاف الحلمية غير ثابت كما ان صدور انذار أول سبتمبر من الدائرة ومن الاوقاف انما يدل على انه قام ببعض الخدمات للأوقاف المذكورة مع بقائه من مستخدمى الدائرة فغير ثابت اذن انه لم يعد خاضعاً للشروط الصريحة الواردة فى عقد استخدام الدائرة »

« وحيث أن القانون المدنى ينص فى المادة ٤٠٤ على مبدأ جواز رفت المستخدم فى أى وقت فى حالة اجارة الاشخاص لمدة غير معينة بشرط أن لا يحصل الرفت فى وقت غير لائق وقد نص القانون على هذا القيد للصالح العام ولأن هذا الصالح يأبى رفت المستخدم فوراً بدون اعطائه مهلة معقولة بحسب العرف تمكنه من البحث عن عمل جديد حتى ولو كان عقد الاستخدام لمدة غير معينة وما لم توجبه أسباب مهمة ومعينة تبرر الرفت فى الحال فالقيد الذى نصت عليه المادة ٤٠٤ من القانون المدنى له مساس اذن بالصالح العام فكل شرط يخالفه يعتبر باطلا كما ثبت على هذا قضاء محكمة الاستئناف المختلط »

« وحيث أنه اذا اشتمل عقد الاستخدام الموقع عليه من المستخدم على شرط يبيح الرفت

فى وقت غير لائق فهذا الشرط المخالف للصالح العام يجب أن يعتبر باطلا »

«وحيث أن المستأنف أخطر فى ٢٨ اغسطس سنة ١٩٢٦ بالاستغناء عنـه من أول سبتمبر سنة ١٩٢٦ أى بعد ثلاثة أيام بدون ابداء سبب يبرر هـذا الرفت القاسى المفاجىء وبدون أن تقوم الدائرة بأتيان الاسباب التى لحت عنها فى المرافعة فمن الواضح أن الرفت حصل على خلاف كل ما جرى عليه العرف وانه ما كان فى وسع المستأنف على الاطلاق فى ظرف ثلاثة أيام أن يجد عملا جديداً أو أن يأخـذ عدته للمستقبل وهذه الظروف تدل على عدم صلاحية وقت الرفت لعدم كفاية المهلة التى أعطيت للمستأنف»

«وحيث أن التعويض القليل الذى يستحقه عن هذا الوجـه لا ينبغى ان يتعدى أدنى حد يجوز الحكم به نظراً الى أن نية المتعاقدين كما هي ظاهرة من العقـد تنصرف الى الاحتفاظ بكامل الحرية المتبادلة فى فسخه بدون التقيد بأ كثر مما ينبغى من الاحترام للعقود فترى المحكمة اذن أنه يكفى لتعويض المستأنف الحكم له بمرتب ثلاثة شهور خلاف مرتب شهر أغسطس سنة ١٩٢٦ الذى عرضته عليه الدائرة عرضاً حقيقياً »

(استئناف محمد افندى عمران وحضر عنه حضرة الاستاذ صالح بك جودت ضد صاحبة السمو الاميرة أمينه الهامى هانم افندى وحضر عنها حضرة الاستاذ محمد صبحى بهجت افندى نمرة ١١٦٠ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا ومسيو سوداں وحضرة مصطفى محمد بك مستشارين)

٤٩٤

٣١ يناير سنة ١٩٢٨

حكر . تقديره

تقدير الحكر باجر المثل زيادة ونقصانا وبنسبة صقع الأرض . فاذا زادت قيمة الارض وجب زيادة الحكر .

(وفى القضية قدرت المحكمة الحكر بواقع واحد فى المائة من ثمن الارض . بينما كانت وزارة الاوقاف تقدره بنسبة ثلث ريع الأرض وقدرت الريع بواقع المائة تسعة من قيمتها)

المحكمة :

« من حيث أن لوقف يوسف الفرارجى المشمول بنظر وزارة الاوقاف العمومية قطـعة ارض تبلغ مساحتها ٢٣٢٢/٦٣ متراً محكرة لوقف حسن بك ساطع المشمول بنظر المستأنف وكانت قيمة الحكر سنوياً ٣ جنيهات ٤٨٤ مليما لغاية سنة ١٩٢٤ فارادت الوزارة زيادة الحكر ابتداء من يناير سنة ١٩٢٥ وجعله ٦٢ جنيها و ٧١١٠ مليما سنوياً على اساس أن ثمن المتر من الارض ٩٠ قرشا صاغا وأن فائدته تسعة فى المائة سنوياً لوزارة الاوقاف الثلث فيها

« ومن حيث أن محكمة أول درجة اعتمدت فى حكمها على ثمن الارض الذى قدرته الوزارة وجعلت فائدته خمسة فى المائة فقط للوزارة الثلث فيها وقدرت الحكر على هذا الاساس بمبلغ ٣٤ جنيهاً و ٨٣٩ مليما

« ومن حيث أن المستأنف يعارض فى تقدير المحكمة الابتدائية و يقول أنه لم يحصل على الارض أى تحسين وأن التصقيع الأخير كان فى سنة ١٩١٦ وبمقتضى حكم محكمة السيدة

« ومن حيث أنه من المقرر شرعاً أنه لا يصح الاحتكار الا اذا كان الحكر بأجرة المثل ولا تبقى على حال واحد بل تزيد وتنقص فى الاجرة والحكر على حسب الزمان والمكان فاذا زادت اجرة المثل زيادة فاحشة من نفسها لزمت المحتكر (٣٣٦ و ٣٢٩ قانون العدل والانصاف)

« ومن حيث أنه لا نزاع فى ان الاسعار تزيد فى سنة ١٩٢٥ عن سنة ١٩١٦ زيادة كبيرة تبعاً للحالة الاقتصادية العامة

« ومن حيث أنه لذلك تكون الوزارة محقة فى طلب زيادة الحكر وتقدره المحكمة بواحد فى المائة من ثمن الارض البالغ ٩ قرشاً صاغاً للمتر الواحد أى تسعة مليمات لكل متر ولا ترى محلا لتعيين خبراء آخرين أو للانتقال

« ومن حيث أنه لذلك يكون الحكر السنوى للأرض موضوع النزاع ٣٠ جنيها و٩٠٣ مليمات ابتداء من أول يناير سنة ١٩٢٥ يخصم منه ما دفع بجلسة محكمة أول درجة وقدره ٦ جنيهات و ٩٧٠ مليما

(استئناف مصطفى ماهر بك بصفته وحضر عنه حضرة الاستاذ رياض افندى نقولا ضد وزارة الاوقاف نمرة ١٣٠٨ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا ومسيو سودان وحضرة مصطفى محمد بك مستشارين)

٤٩٥

٣١ يناير سنة ١٩٢٨

استئناف . قيده فى الميعاد القانونى . دفع الرسم عنه فى محكمة اخرى . العبرة بالقيد — ميعاد القيد . ميعاد المسافة . وجوب اضافته — اختصاص . تقدير قيمة الدعوى .

١ – العبرة بقيد الاستئناف فى جدول المحكمة المرفوع اليها فاذا دفعت الرسوم فى محكمة أخرى وارسل الاستئناف لقيده بجدول المحكمة المختصة ولم يقيد الا بعد الميعاد . كان الاستئناف باطلا .

٢ – يضاف الى الميعاد القانونى لقيد الاستئناف ميعاد المسافة بين محل اقامة المستأنف والمحكمة

٣ – اذا باع شخص اقطانا لآخر ثم اتفق بينهما على تأجيل ميعاد القطع شهراً مقابل تحمل البائع بمصاريف تأجيل القطع والعمولة . ثم رفعت الدعوى بهذه المصاريف قدرت الدعوى بقيمة هذه المصاريف بغض النظر عن ثمن قيمة الاقطان المبيعة لأن اساس هذه الدعوى ارتباط قانونى آخر لا علاقة له بالبيع .

المحكمة :

عن الدفع الفرعى الخاص بالقيد

« من حيث أن المستأنف عليه طلب الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لان المستأنف لم يقيد الاستئناف فى ميعاد الأيام الثمانية التالية لاعلانه بالقيد

« وحيث أنه ثبت من الاعلان المؤرخ فى أول ابريل سنة ١٩٢٦ أن المستأنف عليه انذر المستأنف بقيد استئنافه فى مدة الثمانية الأيام التالية لاعلانه

« وحيث أنه ثابت من صحيفة الاستئناف أن المستأنف دفع باقى الرسوم المطلوبة للقيد بقلم كتاب محكمة دمنهور الجزئية فى ٨ ابريل سنة ١٩٢٦ وأرسل قلم كتاب المحكمة المذكورة صحيفة الاستئناف فى اليوم نفسه لمحكمة استئناف مصر لقيد الاستئناف فوردت الى هذه المحكمة فى ٩ ابريل سنة ١٩٢٦ وتقيد الاستئناف بجدولها فى ١٠ منه

« وحيث أنه مع اعتبار أن القيد المطلوب قانوناً هو اليوم الذى تقيد فيه الدعوى فعلا فى جدول محكمة الاستئناف فان اليوم الثامن فى هذه الحالة هو يوم ٩ ابريل سنة ١٩٢٦ وهذا اليوم يقع يوم جمعة وهو من أيام العطلة الرسمية فيمتد الميعاد الى اليوم التالى وهو يوم ١٠ منه ويكون القيد صحيحاً طبقاً للقانون

« وحيث أنه مع هذا فأن المستأنف يقيم فى ناحية لقانة بمديرية البحيرة وفى هــذه الحالة يجب أن يضاف على مدة الثمانية أيام ميعاد المسافة القانونية من محل اقامته الى مركز محكمة الاستئناف بمصر وهو لا يقل عن يوم واحد

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث أن الدعوى تتلخص فى أن المستأنف باع للمستأنف عليه اقطاناً على ان يقطع ثمنها فى شهر مقبل وأنه قبل ميعاد القطع طلب البائع تأجيله ليوم آخر على أن تكون مصاريفه وسمسرته على حسابه فقبل المشترى منه هــذا الطلب .

« وحيث أن الدعوى الحالية لم ترفع لنزاع خاص بالبيع أو بالثمن ولكن موضوع هذه الدعوى هو مطالبة البائع بقيمة مصاريف تأجيل القطع وقيمة السمسرة الخاصة بهذا التأجيل

«وحيث أنه ما دام ان لانزاع بين الطرفين على حصول البيع وتسليم القطن أو ثمنه أو أى ركن من اركان البيع فأن المطالبة بقيمة مصاريف تأجيل القطع وقيمة سمسرة التأجيل اساسها القانونى عمل قانونى آخر لا دخل له بالبيع والشراء وبهذا تكون الدعوى الحالية سببها قائم على غــير عقد البيع وتقــدر قيمتها بمجموع قيمة المصاريف والسمسرة المطلوبة بصرف النظر عن قيمة الاقطان المبيعة .

« وحيث ان قيمة المصاريف والسمسرة المطلوبة لا تتجاوز نصاب المحكمة الجزئية وتكون المحكمة الابتدائية غير مختصة بنظر الدعوى

« وحيث أن المستأنف طلب الحكم بعدم الاختصاص امام المحكمة الابتدائية فلم يفصل فى هذا الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى فرفع المستأنف استئنافه الحالى وذكر ذلك فى صحيفة الاستئناف كما أنه صمم على هذا الدفع امام هذه

المحكمة فيتعين الحكم بقبول الدفع الفرعى والحكم بعدم الاختصاص

(استئناف الشيخ عبد الوهاب عبد الخالق وحضر عنه حضرة كامل افندى قانوس المحامى ضد الشيخ عبد الرحمن قرقوره وحضر عنه حضرة عبد اللطيف افندى احمد المحامى نمرة ٦٨٦ سنة ٤٣ ق . دائرة حضرات كامل بك ابراهيم وعلى عزت بك ومحمود سامى بك المستشارين)

٤٩٦

٣١ يناير سنة ١٩٢٨

تقليد البضائع - خدع الجمهور

يكفى فى تقليد البضائع والاصناف التجارية امكان خدع جمهور الناس . ولو لم يكن التقليد تاماً او دقيقاً .

فاتحاد حجم الصناديق التى يباع بها الدخان واتحاد لونها والنقوش التى عليها مع الاختلاف فى تفاصيل هذه النقوش من شأنه تضليل المشترين وهذا كاف لتوفر التقليد ولاستحقاق التعويض .

المحكمة

« حيث انه خلافاً لما قررته محكمة اول درجة ترى محكمة الاستئناف أن لا بد من أن ينخدع الجمهور فى التمييز بين دخان المدعى (المستأنف) ودخان المستأنف عليه بسبب عرض الصنفين فى صناديق من حجم واحد موسومة بشارات تدل على علامة المحلين وهذه الشارات وان كانت تحتوى بالضرورة عند تدقيق الفحص على اختلافات عديدة فى الاسم ورسم العلامة ونفس لون ووضع نقوش الشارة الا ان النظر اليها لأول وهلة يدل فى مظهرها العام واتحاد الرسم والالوان بشكل ملموس وطريقة وضع حشرتى الفراشة والنحلة اللتين تتكون من كل منهما علامة التجارة الخاصة بكل من طرفى الخصوم على تشابه عام تضيع ازاءه لدى النظر السطحى التمييزات الظاهرة ويؤدى بالضرورة الى قبول الصنف بدل من الصنف الآخر وتقدير معرفة ما اذا كان هناك تقليد ومن ثم مزاحمة غير مشروعة انما يرجع على الأخص بحسب ما ذهب اليه الشراح وقضاة المحاكم الى ما سبق بيانه من مظهر الشارة العام عند النظر السطحى والتأثير الذى يحدث للرائى من اول نظرة اليها لأن المشترى لا يكون امامه فى هذا الوقت صنفان مختلفان فى الشكل معروضان عليه جنباً الى جنب للخيار بينهما بل يعرض عليه صنف واحد يعتقد بسبب المشابهات التامة فى الشكل انه هو الصنف الذى يرغبه فيشتبه عليه الامر .

« وحيث انه تقرر حقيقة ان الصناديق اذا تشابهت فى الحجم والمقاس وكانت شائعة فى تجارة معينة لا تكفى لتكوين ركن المزاحمة الغير مشروعة الا ان الأحكام التى استند عليها المستأنف عليه تشترط ايضاً بصريح العبارة أن تكون الصناديق مميزة عن بعضها بدرجة كافية بالشارات حالة ان تشابه الشارات فى هذه

القضيـة تشابهاً لا نزاع فيه وهى الشارات الموضوعة على الصناديق المعتاد استعمالها فى تجارة الدخان هو الذى يدل فى مجموعه على التقليد وعلى الرغبـة فى رواج صنف باعتبار انه صنف آخر .

« وحيث أن هذا التوافق الغريب بين الصنفين يستحيل ان يكون مصادفة وبدون قصد الغش وهو ما يدل عليه بوضوح أن دخان المستأنف يمتاز بمخلطة العسل فلما اتخذ المستأنف عليه طريقة خلط الدخان بالعسل بعد مدة وجيزة جداً وهو مالم يكن ثمت حائل يمنعه منه عمد لترويج بضاعته الى تعديل حجم وشارات الصناديق التى كان يستعملها لذلك الحين ووضع على صناديق مماثلة لصناديق المستأنف شارة كانت خاصة بهذا المزاحم وهى موضوع هـذه القضية فوضع على بضاعته المماثلة شارة مماثلة فى ظرف لا يدع مجالا للتمسك بعدم توفر نية الاستفادة الغير مشروعة من الرواج الذى حصـل عليه الصنف الذى استنبطه المستأنف لأن تسجيل علامة المستأنف حصل فى ٢٣ مارس سـنة ١٩٢٦ وتسجيل علامة المستأنف عليه الجديدة حصل فى شهر نوفمبر التالى

« وحيث متى كان الأمر كذلك وجب على المستأنف عليه تعويض المستأنف عما ناله من الضرر الناتج عن الجنحة المدنية التى ارتكبها المستأنف عليه المذكور وهذا التعويض يكون فيما يتعلق بالمستقبل باعدام الصناديق المقلدة التى أمكن توقيع الحجز عليها فى أول فبراير سنة ٩٢٧ بموجب الامر الصادر فى ٢٥ من شهر يناير سنة ١٩٢٧ وهو حجز صحيح يتعين تثبيته وكذلك يكون باعدام كافة صناديق الدخان التى عليها الشارة المقلدة والتى يمكن أن تكون فى دكانة المستأنف عليـه مع الزامه بعدم استعمال صناديق عليها شارات مقلدة وهـذا التحريم وأن لم يطلبه المستأنف بالنص إلا انه ورد ضمناً وبشكل صريح فى طلب اعدام جميع الصناديق المقلدة اينما وجدت إذ لا ترى المحكمة محلا لتوسيع نطاق اعدام الصناديق المقلدة لأكثر من الحدود التى سبق النص عليها

« وحيث أن الضرر الذى تحمله المستأنف للآن يجب تقديره بمراعاة قصر المدة التى تمكن فيها المستأنف عليه من تصريف بضاعته المقلدة ولذلك تكتفى المحكمة بالحـكم له بمائة جنيه تعويضاً نظراً الى أن هـذا التعويض سيكمله نشر الحكم بالطريقة التى سيأتى ذكرها

(استئناف الخواجه اوهنيك بودريان وحضر عنه الاستاذان توفيق دوس باشا ويعقوب شركيس افندى المحاميان ضد الخواجه مجروس سنكجيان وحضر عنه الاستاذ احمد افندى يوسف المحامى نمرة ٨٤٢ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وكيل المحكمة وعضوية المسيو سودان وصاحب العزة مصطفى محمد بك مستشارين)

٤٩٧

٨ مايو سنة ١٩٢٨

بيع . قيود الاتفاقية لصالح الغير . حقوق الارتفاق . الاستخلاف على الحقوق والالتزامات

اذا عرَّض مالك عينا بيعها للجمهور مجزأة الى جملة قطع واشترط صراحة على كل من يشترى قطعة منها أن لا يتجاوز فى بنائه ارتفاعاً مخصوصاً أو مساحة من المبيع محدودة وجعل تلك الشروط ركنا اساسياً للبيع وقبل المشترون هذه الشروط واشتروا بموجبها بدون اعتراض . فقد ترتب بموجب تلك الشروط التى تعتبر كأنها محررة بين جميع المشترين مباشرة حقوق ارتفاق متبادلة بين جملة الصفقات المبيعة على بعضها البعض .

وهذه الحقوق هى من قبيل حقوق الارتفاق العينية القانونية كحق الاطلال مثلا التى تترتب لمصلحة العقار نفسه وتتبعه وتنتقل معه بالبيع الى كل مشتر . ولا يضر بذلك عدم ذكر لفظ (ارتفاق) فى عقود البيع لان العبرة قانوناً بالمقاصد والمعانى لا بالالفاظ . والواقع أن البائع باشتراطه تلك الشروط لم يكن يقصد مصلحة خاصة لنفسه وانما قصد مصلحة العقار ذاته لكى يضمن له مزايا النور والهواء يتخلل جميع أرجائه ونواحيه : وعلى هذا لا يسوغ للمشترى أن يخل بتلك الشروط كما لا يجوز للبائع بعد البيع أن يتفق على ما يخالفه وأن فعل لا يكون عمله حجة على الغير وقد يلزم بالتعويض ان كان

بأسم صاحب الجلالة فؤاد الاول ملك مصر

محكمة استئناف مصر الأهلية

الدائرة المدنية والتجارية

المشكلة علنا تحت رئاسة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وكيل المحكمة وبحضور حضرات مسيو سودان وصاحب العزة مصطفى محمد بك مستشارين واحمد افندى عوض الشاذلى كاتب الجلسة

أصدرت الحكم الآتى

فى الاستئناف المقيد بالجدول العمومى بنمرة ١٢٩٤ سنة ٤٤ قضائية

المرفوع من لبيب بك الجيزاوى مستأنف وحضر عنه بالجلسة حضرتا الاستاذان راغب افندى اسكندر وعزيز افندى مشرقى المحاميان

ضد

مصلحة الاملاك الاميرية وحضر عنها بالجلسة حضرة الاستاذ توفيق بك حنين ثم احمد بك لطفى وحضر عنه بالجلسة حضرة الاستاذ لطفى افندى جمعة المحامى وصالح عنان باشا وحضر عنه بالجلسة حضرة الاستاذ حليم افندى ابراهيم المحامى والست جليلة شابى ومقيمة بمنزلها بمنشية البكرى قسم الوايلى بالقاهرة مستأنف عليهم

الوقائع

رفع المستأنف بصفته وكيلا لبنك الانجلو أجبسيان بمصر هذه الدعوى لمحكمة مصر الابتدائية

الاهلية ضد مصلحة الاملاك الاميرية قال فيها انه بمقتضى عقد مسجل بمحكمة مصر المختلطة فى ١٦ من شهر سبتمبر سنة ١٩٢٢ تحت نمرة ٤١٥٩ قد اشترى من هذه الاخيرة قطعة أرض فضاء معروفة بنمرة ١٣٥٨ مساحتها ١٢١٠ أمتار كائنة بجهة منشية البكرى بقسم الوايلى وقد جاء بالعقد المذكور شروط منها انه يجب التحويط على الأرض المبيعة بدرابزين من حديد ارتفاعه متر ونصف على الاقل وأربعة أمتار على الاكثر بما فى ذلك قاعدته التى تكون بالبناء ويلزم أن لاتزيد عن متر ولا يجوز أن يتجاوز ارتفاع الاسوار التى تقام على جانبى البناء او ورائه ثلاثة أمتار الخ ... وقد قام هو بتنفيذ شروط عقد البيع السالف الذكر على اعتبار ان المجاورين له يحترمونها ويقومون من جانبهم بتنفيذها أيضاً وبما أن بعضهم قد خالف الجزء الاخير منها وأقام على جانبى البناء أسواراً ترتفع بعضها عن الخمسة أمتار والبعض الآخر أربعة أمتار كما انه بنى أيضاً على حافة الطريق فشكا أمره الى مصلحة الاملاك لالفات نظرها الى هذه المخالفة وبعد أن تحققت من صحة شكايته احالتها الى مصلحة التنظيم لاتخاذ الاجراءات اللازمة ضد المخالفين ولكن مصلحة التنظيم لم تعمل شيئاً ضدهم بحجة انها لاتخالف الا من ارتكب أمراً ضد قانون صدر من الجهة المختصة وألزم مصلحة التنظيم بتنفيذه أما هذه الحالة فهى عبارة عن معاملات مدنية بين مصلحة أميرية وبعض الافراد ولا دخل للتنظيم فيها مطلقاً واذن تكون مصلحة الاملاك الاميرية هى المسؤولة عن التضمينات التى يراها متناسبة مع الضرر الذى لحقه من هذه المخالفة من أجل هذا يطلب الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ٥٠٠ جنيه بصفة تعويض مع المصاريف والاتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة وفى أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الابتدائية ادخل المستأنف (المدعى أصلا) باقى المستأنف عليهم بصفة ضمان فى الدعوى وطلب سماعهم الحكم أصلياً بازالة المخالفة المبينة بعريضة افتتاح دعواه واحتياطياً الحكم بالزامهم بأن يدفعوا له مع مصلحة الاملاك الاميرية بالتضامن مبلغ الخمسمائة جنيه المتقدمة مع باقى الطلبات وبعدما أتم الطرفان المرافعة فيها قضت محكمة مصر المذكورة بتاريخ ٣١ من شهر مايو سنة سنة ١٩٢٧ حضورياً برفض الدعوى بالنسبة لمصلحة الاملاك الاميرية وعدم قبولها بالنسبة لباقى الخصوم والزمت رافعها بالمصاريف ومبلغ أربعمائة قرشاً صاغاً أتعاباً للمحاماة للمستأنف عليهم فاستأنف المستأنف بصفته وكيلا لبنك الأنجلو أجبسيان بمصر هذا الحكم بتاريخ ١٨ من شهر يوليو سنة ١٩٢٧ طالباً للاسباب الواردة بعريضة استئنافه قبول الاستئناف شكلا وفى موضوعه الغاء الحكم المذكور والقضاء له بما طلبه أمام محكمة أول درجة مع الزام المستأنف عليهم بالمصاريف والاتعاب عن الدرجتين وبجلسة اليوم المحدد أخيراً لنظر هذا الإستئناف صمم

وكيلا المستأنف على طلباته المتقدمة للأسباب التى قالاها بالجلسة . أما مندوب الحكومة فقد طلب رفض دعوى التعويض بالنسبة اليه وانضم الى المستأنف فى باقى طلباته الخاصة بازالة المخالفة وطلب فى حالة عدم الحكم بالازالة أن يحفظ الحق للحكومة فى رفع دعوى على حدة بازالة المخالفات التى حصلت من باقى المستأنف عليهم للاسباب التى ذكرها بالجلسة . ووكيلا المستأنف عليهما الثانى والثالث طلبا تأييد الحكم المستأنف لاسبابه وللاسباب التى شرحها كل منهما بالجلسة .

المحكمة :

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على أوراق القضية والمداولة قانوناً .

« من حيث أن الاستئناف مقبول شكلا

« وحيث أن محكمة أول درجة رفضت دعوى المستأنف ضد مصلحة الاملاك باعتبارها دعوى مجردة عن الاساس كما قررت بعدم قبولها ضد بقية المستأنف عليهم وقد بنى هذا الحكم من جهة الموضوع حتى فيما يتعلق بالحكومة على اعتبار أن لاارتفاق قانوناً للأرض المبيعة الى المستأنف من الحكومة على أراضى المستأنف عليهم الثلاثة الاخيرين .

« وحيث فيما يتعلق بهذه النقطة الاساسية فما دامت حقوق الارتفاق المدعى بها وهى منع البناء فى منطقة خاصة او وجوب مراعاة ارتفاع محدود فيهاليست من حقوق الارتفاق المستمرة و الظاهرة التى قد يخصصها رب الاسرة . وانما هى من قبيل حقوق الارتفاق التى لاتتقرر الا باتفاق و يلاحظ فى تأويل هذا الاتفاق عدم التقيد بألفاظه بل بالغرض المقصود منه و بالعرف الجارى كما يلاحظ أن تأويل اتفاقات الافراد انما هو من سلطة المحاكم بحسب ماتتبينه من فحوى نصوص كل اتفاق والظروف التى تولدفيها

«وحيث من جهة أخرى فان حق الارتفاق انما هو تقييد لحرية الملكية فهو على هذا الاعتبار حق ضيق لا يحتمل التوسع كما ان منشأه هو العلاقة القانونيـة التى توجد قانوناً بين الطرفين وليس هو الورقة التى تكتب لاثبات هذه العلاقة (يراجع بلانيول . القانون المدنى . المجلد الأول بند ٢٩٣٧ وما يليه) فحق الارتفاق ينشأ اذن من كل اتفاق حتى ولو لم يكن مكتوباً بين الطرفين بالذات فترتيب الارتفاق على هذا الوجه يجوز أن يكون بالرضاء الضمنى وهوالسكوت ومستفاداً من مجموع الاشتراطات وهذا هو المتعارف عليه على الأخص فيما يتعلق بحق الارتفاق الناشىء من الشيوع القهرى »

وحيث من جهة أخرى فان القصد المشترك لجميع المتعاقدين الداخلين فى كل المشتريات التى تمت فى تلك المنطقة وهو ترتيب حقوق ارتفاق متبادلة فيما بينهم مستفاد ضمناً و بطريقة يقينية من الظروف التى أدت الى الاتفاقات التى تمت وكذلك من مجموع العقود العـديدة المتشابهة التى أبرمت عن هذه المنطقة وكلها بنماذج مطبوعة

ذات صيغة واحدة وكذا من العرف الجارى فى مثل هذه الأحوال »

« وحيث أنه بناء على ذلك فلا أهمية لعدم ذكر لفظ « ارتفاق » فى العقود التى أبرمت كما لامحل اذن للتمسك بحكم المحكمة المختلطة الصادر فى أول ابريل سنة ٩٢٦ الخاص بأراضى شركة الجزيرة المبنى على ان اغفال مثل هذا « اللفظ » دليل على الرغبة فى عدم انشاء حق الارتفاق »

« وحيث أنه فى الواقع فان الحكومة عند بيعها هذه الصفقات المختلفة بالشروط المماثلة المحددة انما كانت تقصد بلاشك مراعاة مصلحتها وهى ضمان تصقيع قيمة العين بتوافر وسائل الصحة فيها من تخلل النور والهواء فى ارجائها المختلفة بكمية مضمونة لا تقبل نقصاً وبديهى ان مثل هذا القصد لا يتسنى الوصول اليه الا اذا روعيت الشروط التى اشترطت له بمعرفة الجميع بدقة تامة وبدون استثناء »

« وحيث أن هذا القصد لايخرج فى الحقيقة عن فكرة ترتيب حق ارتفاق عقارى وعلى هذا الاعتبار فهذا الحق ينتقل لكل من يتملك العين ويكون له مباشرة الدعوى العينية الناشئة عن هذا الحق بما أن صالح الجميع هو فى بقاء المزايا المشترطة التى يستفيد منها الكل »

« وحيث أنه لا يقبل القول ان مثل هذا الاشتراط انما هو بمثابة تعهد شخصى من كل مشتر لصالح الحكومة التى لها وحدها حق طلب الازالة لأن نص عقود المشترى من جهة لاتؤيد هذا القول ومن جهة أخرى فان مثل هذا التعهد الشخصى المزعوم لايصلح لتحقيق الغرض السالف ذكره لأنه يؤدى الى تجرد مالك العين أياً كان من كل سلاح يمكنه من المدافعة عن حقه ويجعله تحت رحمة وهوى البائع الذى قد لا تكون له مصلحة فى وقت ما فى طلب الازالة »

« وحيث أن هــذه النتيجة التى لا يمكن التسليم بها تكفى للدلالة على فساد هذه النظرية »

« وحيث أنه مما يقطع فى الدلالة على صحة ما ارتأته هذه المحكمة هو ما اشترطته الحكومة فى العقود الصادرة منها (مادة ١٠) حيث ذكر فيها ما نصه « الشروط الموضحة قبل هى ضرورية ولولاها ما كانت الحكومة تقبل بيع الاراضى المذكورة وللحكومة الحق فى أى وقت كان فى اجبار المشترى أو من يقوم مقامه باتباع تلك الشروط بوجه الدقــة والا يصير هدم ما بنى فى الحال والزامه بالتعويضات »

« وحيث أنه لا نزاع فى أن حق الازالة هذا لا يمكن تصوره تماماً الا اذا سلم بوجود حق ارتفاق فى ذمته سار مفعوله على كل مشتر أو من يحل محله »

« وحيث انه يتبين من كل هذا أن الحكومة البائعة بتجزئة اراضى المنطقة المذكورة وبعرض اراضيها للبيع انما أرادت انشاء حقوق ارتفاق متبادلة على العقارات المبيعة ولمصلحتها فى الوقت الواحد وهذا الحق يشبه من كل

الوجوه حقوق الارتفاق الاخرى مثل حقوق الاطلال وغيرها .

« وحيث فوق هذا فما دام جميع المشترين كانوا عالمين بالشروط العامة للبيع و بالمزايا الثابتة للأراضى التى اشتروها مع الالتزامات المترتبة عليها وذلك كله بموجب عقود متماثلة لم يكن لهم مفر من احترام تلك الشروط الاساسية ومن سريانها عليهم باعتبارها من قبيل حقوق الارتفاق وذلك لعدم اعتراضهم عليها وقت الشراء ولان تلك الشروط الاساسية قد أوجدت لاراضيهم مزايا لها الدرجة الاولى من الأهمية يقابلها ارتفاع فى الثمن ما كان فى الامكان ضمانها الا بطريقة الارتفاق .

« وحيث يلاحظ فى النهاية أن من التعهدات الضمنية ما لا يقل أهمية عن التعهدات الصريحة وهذا التعهد الضمنى من جانب الحكومة ومن حل محلها بمراعاة الشروط المدونة فى عقود البيع مستفاد فى القضية الحالية منذ مبيع اول قطعة بشروط ما كان فى الامكان تحقيقها بدقة الا بتضمينها المبيعات الاخرى مع اقتران البيع الاول بالاعلان على ان تلك الشروط ستكون شروط المبيعات الاخرى فمنذ هذا الوقت انعقد اتفاق الطرفين الصريح على الاخذ فى تنفيذ تلك الشروط بالتدريج الى النهاية فهناك اذن فى صالح أرض المستأنف الحالى من جانب وعلى أراضى المستأنف عليهم الثلاثة الاخيرين من جانب آخر حق ارتفاق بعدم البناء فى منطقة خاصة وحق آخر بعدم تجاوز ارتفاع معين فى البناء من شأن هذه الحقوق أن توجد بينهم رابطة قانونية لا نزاع فيها تحميها الدعوى العينية وتجعل للمستأنف الحق فى رفع هذه الدعوى بطلب الازالة وكذلك اذا لزم الحال بمطالبتهم بتعويضات فتكون دعواه اذن مقبولة خلافا لما قضى به الحكم المستأنف .

« وحيث أنه وأن ثبت وقوع مخالفات من جانب المستأنف عليهم الثلاثة الاخيرين ضد حقوق الارتفاق المتقدم ذكرها الا ان ظروف الدعوى لا تسمح بالتحقق من مدى تلك المخالفات وموضعها الامر الذى يمنع المحكمة من القضاء بالازالة قبل التحقق من ذلك بواسطة خبير .

« وحيث ان الواقعة بحسب تحديدها صراحة فى ورقة الاستئناف ليس مطلوبا فيها تعويضات الا على سبيل الاحتياط وفى حالة عدم قبول دعوى الازالة ليس الا .

فيما يتعلق بالحكومة البائعة

« وحيث انه متى ثبت وجود حق ارتفاق يكون البائع ضامنا للمشترى منه عدم المنازعة فى هذا الحق كما يضمن له عدم المنازعة فى الشىء المبيع نفسه فلا ريب أذن فى وجود صلة قانونية بين هؤلاء الخصوم وهو ما سلمت به محكمة أول درجة رغما عن عدم تسليمها بوجود حق ارتفاق مما يترتب عليه امكان اعتبار الحكومة مسؤولة عن تعويض المشترى اذا لزم الحال

«وحيث أن المستأنف عليهما الثانى والثالث تمسك احدهما بان الحكومة وافقت صراحة على التغييرات بعد الشراء كما تمسك الآخر بأن مصادقة الحكومة على التصميمات التى عرضت عليها بحسب الشروط تعتبر قبولا ضمنياً باجراء البناء بالكيفية التى حصلت الا أنه بفرض التسليم جدلا بصحة هذه الادعاءات فان ما سبق التنويه عنه من وجود حقوق ارتفاق متبادلة بين أراضى المنطقة يكفى لاثبات أن الحكومة بفرض وقوع ما نسب اليها تكون تجاوزت حدود حقوقها وأن التصديقات المقول بصدورها تكون اخلالا بحق المستأنف العينى على العقار وهذا لا يمكن التمسك به ضده بحال وغاية ما هنالك انها قد تعطى للمستأنف عليهم الذين وقع عليهم ضرر منها حق مقاضاة الحكومة للحصول على تعويض هذا الضرر اذا كان له محل وذلك بدعوى على حدة

« وحيث انه بناء على ما تقدم ترى المحكمة قبل الحكم بالازالة تعيين خبير لكى يعاين المبانى المقول بانها جاءت مخالفة لشروط البيع ما اذا كانت ملك تلك المبانى تخالف حقيقة نصوص العقود مع بيان موقع كل منها والجزء المخالف الذى تحت أزالته

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا . وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بالنسبة لما قضى به من عدم قبول الدعوى بالنسبة للثلاثة الاخرين من المستأنف عليهم وقبولها بالنسبة اليهم وقبل الفصل فى الموضوع يندب احمد افندى سرى غالب خبيراً لاداء المأمورية المبينة باسباب هذا الحكم وعلى طالب التعجيل ايداع مبلغ ٢٥ جنيها مصريا على ذمة مصاريف واتعاب الخبير وابقت الفصل فى المصاريف

هذا ما حكمت به المحكمة بجلستها المنعقدة فى يوم الثلاثاء ٨ من شهر مايو سنة ١٩٢٨ – الموافق ١٨ من شهر ذى القعدة سنة ١٣٤٦

المحاماة — راجع بحث الاستاذ حامد بك فهمى بعددى يناير وفبراير من السنة الحالية ص ٤٢٣ والاحكام الاجنبية والمختلطة الواردة به

التماس الاحكام المدنية النهائية

علماً وعملا بالمحاكم الفرنسية والمختلطة والأهلية

هذا عنوان كتاب وضعه الاستاذ احمد افندى منيب المحامى . وهو من الكتب الجامعة فى موضوعها ، ومن المراجع التى لا غنى عنها ، فهو يشمل ٨٢٥ مسئلة ، مشاراً فيها الى أصولها فى القانون والى مراجعها فى أمهات كتب الفقه ومجلات القضاء . فهو مرشدك الى المبدأ الصحيح ، ودليلك الى مراجعه الكثيرة . وهو لا شك أثر من الآثار المجيدة لنهضة التأليف فى مصر ، فنثنى على واضعه ، ونرجو لرجال القانون الاستفادة المرجوة منه

صليب سامي

العددان السادس والسابع فهرست السنة الثامنة

رئيس تحرير المجلة

حليب سامى

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثامنة

العددان الثامن والتاسع

مايو ويونيه ١٩٢٨

تحرير المجلة بمكتب الاستاذ صليب بك سامى بشارع عماد الدين رقم ١٤ بمصر

ادارتها بامانة صندوق النقابة بشارع ابى السباع رقم ٨

قيمة الاشتراك ٧٥ قرشا صاغا

وللطلبة ٤٥ قرشا صاغا

المطبعة العصرية بمصر

بشارع الخليج الناصرى نمرة ٦

تليفون نمرة ٢٠ - ٥٦ مدينة

العددان الثامن والتاسع **المحاماة** السنة الثامنة
عددا مايو ويونيه

الوجه الرابع للالتماس

الحصول بعد الحكم على ورقة قاطعة
(كانت محجوزة بفعل الخصم)

نقلا عن «كتاب التماس الاحكام المدنية النهائية علماً وعملا بالمحاكم الفرنسية والمختلطة والاهلية»
«للاستاذ أحمد منيب المحامى»

---

٦٤٥ – يشترط لقبول الالتماس المبنى على هذا الوجه توفر عدة شروط مختلف عليها :

٦٤٦ – (الرأى الاول) :

أولاً – كون الورقة قاطعة

ثانياً – حجزها بفعل الخصم

ثالثاً – كون الملتمس كان فى حالة يستحيل عليه فيها التمسك بهذه الورقة – راجع :
دالوز مرافعات طبعة ١٩١٠ – ١٩١٣ جزء ٣ صحيفة ٦٧ نبذة ٦٧١

٦٤٧ – (الرأى الثانى) :

أولاً – حجز الورقة بفعل الملتمس ضده – فاذا كانت محجوزة بفعل الغير لايجوز الالتماس وفقط تجوز مطالبة هذا الغير بتعويض الضرر الذى أصاب صاحب الورقة – أما اذا كان الغير شريكا للملتمس ضده Complice فانه يصح الالتماس

ثانياً - أن تكون الورقة قاطعة فاذا كانت عديمة الاهمية فليس من المفيد اعادة نظر القضية وهذه نقطة موضوعية متروك للقضاء تقديرها بحسب كل قضية لمعرفة قيمة الورقة

ثالثاً - اكتشاف الورقة اى حصول الملتمس عليها فعلا - لانه يلزم تقديمها للمحكمة حتى يتسنى لها تقدير قيمتها

رابعاً - يجب أن تكون الورقة المعثور عليها مملوكة للملتمس او مشتركة بينه وبين آخر لانه من البديهى أن الورقة لو كانت مملوكة للطرف الآخر لا يمكن قانوناً اجبار صاحبها على تقديمها عملا بالقاعدة اللاتينية Nemo tenetur edere contra se - اي لايجبر الانسان على تقديم مستند ضد نفسه . فمثلا الخطابات المتبادلة بين وزارة ومصلحة تابعة لها هى مملوكة للحكومة وحدها دون غيرها فلا يمكن طلب تقديمها او تحتم ايداعها . فامتناع الحكومة عن ايداعها لا يعد حجزاً غير جائز يبيح فى المستقبل رفع الالتماس :

١ - الاستئناف المختلط ٢٨ مايو سنة ١٨٩١ (مجلة القضاء والتشريع المختلط جزء ٣ صحيفة ٣٤٨)

٢ - لوزينا بك مرافعات جزء أول صحيفة ٤٠٧ و ٤٠٨

٦٤٨ - (الرأى الثالث) :

١ - حجز الورقة

٢ - بفعل الخصم

٣ - كون الورقة قاطعة

٤ - استحالة تمسك الملتمس بها أثناء المرافعة فى الدعوى التى انتهت بالحكم المطعون عليه

٥ - الحصول عليها فعلا بعد الحكم المذكور

جارسونيه جزء ٦ نبذة ٢٣٢٦

كاربنتيه موسوعات جزء ٣٢ صحيفة ٨٢٢ نبذة ٣٩٧ و ٣٩٨

٦٤٩ - (الرأى الرابع) :

الشرط الاول - حجز الورقة

الشرط الثانى - بفعل الخصم

الشرط الثالث - كون الورقة قاطعة

الشرط الرابع - كون الملتمس مالكا لها او صاحب حصة فيها

الشرط الخامس - عدم علمه بمحل وجودها . وعدم امكانه استحضارها او استخراجه صورة منها أثناء المرافعة قبل صدور الحكم المطعون فيه

الشرط السادس – حصوله عليها فعلا بعد صدور الحكم المطعون فيه – فيما يختص بالشرط الاول والثانى والثالث والخامس والسادس راجع جارسونيه جزء ٦ نبذة ٢٣٢٦

وفيما يختص بالشرط الرابع – راجع :

١ – لوز ينا بك – مرافعات جزء أول صحيفة ٤٠٧ و٤٠٨

٢ – الاستئناف المختلط ٢٨ مايو سنة ١٨٩١ (مجلة القضاء والتشريع المختلط جزء ٣ صحيفة ٣٤٨)

٣ – قاعدة : Nemo tenetur edere contra se

٦٥٠ – يختلف وجه الالتماس – فى حالة العثور بعد الحكم على ورقة قاطعة كانت محجوزة بفعل الخصم – بحسب سلامة او سوء نية الملتمس ضده

٦٥١ – (الحالة الاولى) – اذا كان الملتمس سليم النية فى هذه الحيازة او الحجز يكون وجه الالتماس السبب الرابع من المادة ٣٧٢ مرافعات اى الوجه الخاص

٦٥٢ – الحالة الثانية – اذا كان سيء النية فى حيازتها – يكون وجه الالتماس السبب الثانى من المادة المذكورة أى الغش .

١ – الدكتور اباهيف جزء أول مرافعات نبذة ١٢٧٤

٢ – جارسونيه جزء ٦ نبذة ٢٣٢٦

٣ – الاستئناف المختلط ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٥ (المحاماة سنة ٦ صحيفة ٦٧٠ رقم ٤١٦)

* * *

الشرط الاول

حجز الورقة عن الملتمس

٦٥٣ – يجب قانوناً عدم الخلط بين اخفاء الورقة وحجزها مادياً

٦٥٤ – (فأولا) اخفاء الورقة Dissimulation هو عدم تقديمها اذا كانت لها صورة أخرى او أصل آخر يمكن استخراج صورة منه كالاحكام ونحوها

٦٥٥ – (ثانياً) – حجز الورقة مادياً Retention materielle هو عدم تمكن الخصم من ذات الورقة التى ليس لها أصل آخر او صورة أخرى كالعقود المحررة من أصل واحد كالمخالصات وأمثالها :

جارسونيه مرافعات جزء ٦ نبذة ٢٣٢٦ حاشية ٣

فعلى ذلك :

٦٥٦ – (أولا) يجب قبول الالتماس فى حالة حجز الورقة ماديًا Retention Matérielle سواء كان الملتمس ضده حسن النية أو سيء النية وفقط يختلف وجه الالتماس فيكون وجه الغش فى حالة سوء النية – ويكون الوجه الخاص (الرابع) فى حالة سلامة نية الملتمس ضده

٦٥٧ – (ثانيًا) فى حالة اخفاء الورقة Dissimulation لحسن النية دخل فى قبول الالتماس من عدمه :

١ – اذا كان الملتمس ضده سليم النية يرفض الالتماس

٢ – أما اذا كان سيء النية فيقبل الالتماس :

١ – كاريه على شوفو طبعة ٥ جزء ٤ مادة ٤٨٠ مرافعات مسألة ١٧٦١ وجزء ٩ – التماس نبذة ٨٦

٢ – بيوش نمرة ١١٤

٣ – جارسونيه مرافعات جزء ٦ نبذة ٢٣٢٦ حاشية ٢ و٤

٤ – كاربنتيه موسوعات جزء ٣٢ صحيفة ٨٢٢ نبذة ٣٩٨

٥ – داالوز مرافعات طبعة ١٩١٠ – ١٩١٣ جزء ٣ صحيفة ٦٧ نبذة ٦٧٢ و٦٧٣

٦ – باندكت فرنسيز جزء ٤٩ صحيفة ٦٣٧ نبذة ٣٤٧

٦٥٨ – (ثالثًا) يشترط أن يكون الملتمس غير مقصر. فاذا كانت الورقة القاطعة مودعة فى ملف الدعوى وهو أهمل الاطلاع عليها فلا يقبل منه الالتماس :

١ – حكم فرنسا ١٤ ديسمبر سنة ١٨٥٤ (مجموعة أحكام داالوز سنة ١٨٥٢ جزء أول صحيفة ٣٢٩)

٢ – حكم ٣١ مارس سنة ١٨٥٦ (مجموعة أحكام داالوز سنة ١٨٥٦ جزء أول صحيفة ١٥٤)

٣ – جارسونيه جزء ٦ نبذة ٢٣٢٦ حاشية ٤

٤ – كاربنتيه موسوعات جزء ٣٢ صحيفة ٨٢٢ نبذة ٤٠٢

٦٥٩ – (رابعًا) يتعين رفض الالتماس من باب اولى اذا كانت الورقة القاطعة موجودة تحت يد الملتمس أثناء نظر الدعوى وهو أهمل فى تقديمها للمحكمة :

١ – حكم فرنسا ١٤ ديسمبر سنة ١٨٥٢ (أحكام داالوز سنة ١٨٥٢ جزء أول صحيفة ٧٩)

٢ – جلاسون وكليه داج طبعة ١٩٠٢ جزء ٢ صحيفة ٧٩ نبذة ١٢٢ تحت عنوان الكلام على الوجه العاشر للالتماس (بفرنسا) – أى الوجه الرابع بمصر

٦٦٠ – حجز الخصم المستندات القاطعة فى الدعوى بحالة لا يتمكن الملتمس من استحضار صورها (كالعقود غير المسجلة) يكون سبباً للالتماس عند الحصول عليها بعد الحكم :

بنى سويف بصفة استئنافية ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٩٤ (الحقوق سنة ١٠ صحيفة ٣٤)

جلاد حكم رقم ٥٨ تعليقاً على المادة ٣٧٢ مرافعات

٦٦١ – يعد وجهاً للالتماس انكار بعض الملتمس ضدهم وجود عقد الرهن أولا ثم ظهور صورة منه مصدقاً عليها من احدهم وثبوت وجود الأصل تحت يده :

بنى سويف بصفة استئنافية ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٩٤ (القضاء سنة ٢ صحيفة ٢٦٨)

جلاد حكم رقم ٥٩ تعليقاً على المادة ٣٧٢ مرافعات

٦٦٢ – ضياع الأوراق بعد تقديمها لمحكمة أول درجة ثم حصول الملتمس عليها أخيراً لا يعد حجزاً لها بالمعنى المراد قانوناً :

الاستئناف المختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٠٤ (مجلة القضاء والتشريع المختلطة جزء ١٦ ص٢٦١

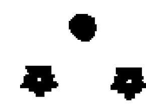
٦٦٣ – عدم تقديم صورة حكم لا يعد حجز الورقة قاطعة لامكان الحصول على صورة من اصلها بالمحكمة :

١ – كاربنتيه موسوعات جزء ٣٢ صحيفة ٨٢٢ نبذة ٤٠١

٢ – باندكت فرنسيز جزء ٤٩ – الالتماس نبذه ٣٤٩

٦٦٤ – لا يقبل الالتماس إذا قدم الملتمس صورة من عقد مسجل كان الملتمس ضده انكر تسجيله – لانه يعد مهملا فى استخراج الصورة :

١ – كاربنتيه موسوعات جزء ٣٢ صحيفة ٨٢٢ نبذة ٤٠٣



الشرط الثانى

حجز الورقة بفعل الخصم

٦٦٥ – لا يسأل الملتمس ضده قانوناً الا عن عمله شخصياً فلا أهمية لكون من حجز الورقة القاطعة كان تحت تأثير الملتمس ضده الذى له مصلحة فى اخفائها :

١ – محكمة باريس ٥ ابريل سنه ١٨٩٢ : غازيت المحاكم الفرنسية ٢ يونيه سنة١٨٩٢ (مجموعة سنة ١٨٩٢ صحيفة ٣٧٦) وجريدة المحامين المحررين Avoues جزء ١١٧ (سنة ١٨٩٢) مادة ٧٣١٩ صحيفة ٢٧٢

٢ – روسولينيه قاموس المرافعات جزء ١٠ صحيفة ٣٤١ نبذة ١٥ مكررة

٣ – باندكت فرنسيز جزء ٤٩ الكلام على الالتماس نبذة ٣٦٢

٤ - ملحق موسوعات دالوز جزء ١٥ صحيفة ٤١٣ نبذة ٨٠

٥ - دالوز مرافعات طبعة ١٩١٠-١٩١٣ جزء ٣ صحيفة ٦٨ نبذة ٦٩٩

٦ - وتطبيقاً لذلك حكمت محكمة قنا الأهلية بصفة استئنافية فى ٢٥ يناير سنة ١٩٢٧ (المحاماة سنة ٧ صحيفة ٥٩٩ حكم رقم ٤٠٠) « بانه يجب فى اخفاء الاوراق القاطعة أن يكون ذلك بفعل الخصم لا بواسطة آخر ولو كان قريباً له »

٦٦٦ - ولكن إذا كان الغير شريكا للملتمس ضده فى الاخفاء جاز قبول الالتماس .

٦٦٧ - وكيفية اثبات هذا الاشتراك مختلف فيها :

٦٦٨ - (الرأى الاول) رأى جارسونيه - يجوز اثبات اشتراك هذا الغير مع الملتمس ضده فى اخفاء الورقة القاطعة بكافة أدلة الاثبات بما فيها البينة والقرائن :

١ - جارسونيه جزء ٦ مرافعات نبذة ٢٣٢٦

٢ - بيوش نبذة ١١١

٣ - قنا بصفة استئنافية ٢٥ يناير سنة ١٩٢٧ (المحاماة سنة ٧ صحيفة ٥٩٩ رقم ٤٠٠)

٦٦٩ - (الرأى الثانى) رأى جمهور الشراح والمحاكم : الدليل الوحيد على الاشتراك هوالاثبات الكتابى دون غيره :

١ - حكم فرنسى ٢٦ يناير سنة ١٩٠٢ غازيت ميدى ٢٦ يناير سنة ١٩٠٢

٢ - موسوعات كاربنتيه جزء ٣٢ صحيفة ٨٢٢ نبذة ٤٠٧ و ٤٠٨ والشراح والمراجع المذكورة بهما

٦٧٠ - يشترط لقبول الالتماس حجز الورقة القاطعة بفعل الخصم لا أجنبى :

اسيوط بصفة استئنافية ٦ نوفمبر سنة ١٨٩٤ (القضاء سنة ٢ صحيفة ١٠)

- الحكم المذكور رقم ٦٠ بتعليقات جلاد على المادة ٣٧٢ مرافعات .

٦٧١ - لا يمكن ان يحتج على أحد المديرين بحجز ورقة قاطعة بفعل مصلحة الكبارى ولا الاحتجاج ضد احد فروع مصلحة الغابات بحجز الورقة بفعل المصلحة ذاتها :

١ - كاربنتيه موسوعات جزء ٣٢ صحيفة ٨٢٢ نبذة ٤٠٥ و ٤٠٦

٢ - مجموعة احكام سيريه سنة ١٨٦٤ جزء ٢ صحيفة ١٨

٣ - مجموعة احكام دالوز سنة ١٨٦٤ جزء ٢ صحيفة ٥٧

٤ - باندكت فرنسيز جزء ٤٩ - الالتماس نبذة ٣٦١

٦٧٢ - ولكن محكمة الاستئناف المختلطة قررت عكس ذلك قائلة بما أن السيد مسئول مدنياً عن أفعال خادمه فبالتالى يجب على هذا السيد أن يتحمل نتيجة حجز ورقة قاطعة بفعل خادمه :

الاستئناف المختلط ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٥ (المحاماة سنة ٦ صحيفة ٦٧٠ رقم ٤١٦)

٦٧٣ - لا يعد وجهاً للالتماس عـدم تقديم الملتمس مستنداته لمحكمة الاستئناف « بعد أن قدمها لمحكمة أول درجـة واطلاع الخصم عليها » لأن هذا ليس حجزاً بفعل الملتمس ضده خصوصاً اذا كان نفس الملتمس يعترف بأنها كانت فاقدة :

الاستئناف المختلط ٤ ابريل سنة ١٩٠١ (المجموعة الرسمية المختلطة جزء ٢٦ صحيفة ٢٦٠)

٦٧٤ - العثور على ورقة جديدة لا يعد وجهاً للالتماس الا اذا كانت قاطعة من جهة ومحجوزة بفعل الخصم الآخر من جهة ثانية :

١ - الاستئناف المختلط ١١ مارس سنة ١٨٩٧ (المجموعـة الرسمية المختلطة جزء ٢٢ صحيفة ٢٢٥)

٢ - أسيوط بصفة استئنافية ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٩٤ (مجلة القضاء سنة ٢ صحيفة ٥٩)

- الحكم المذكور رقم ٤٠ بتعليقات جلاد على المادة ٣٧٢

٦٧٥ — حصول الملتمس على ورقة قاطعـة كانت محجوزة بفعل أحد الاخصام ليس بوجه التماس ضد باقي الملتمس ضدهم :

الاستئناف المختلط ٢٢ مارس سنة ١٨٨٠ (المجموعة الرسمية المختلطة جزء ٥ صحيفة ٢٠٥)

الحكم المذكور بيورالى بك رقم ٣٧ صحيفة ٤٢٩ تعليقا على المادة ٤٢٤ مرافعات مختلطة

الحكم المذكور بلوريا جزء اول صحيفة ٤٢١ حكم رقم ٤ تعليقا على المادة ٤٢٤ مرافعات مختلطة (الوجه الرابع للالتماس)

٦٧٦ — الاوراق التي ينبني عليها طلب الالتماس يجب ان تكون محجوزة بفعل الملتمس ضده بحيث كان يستحيل على الملتمس تقديمها في المرافعة :

الاستئناف الاهلي ١٦ فبراير سنة ١٩٠٨ (مجلة الحقوق سنة ٢٣ صحيفة ٢١٩)

— القضاء الاهلي المصري للمرحوم ابراهيم افندي جمال رقم ١٦٢٨ صحيفة ٥٧٨

٦٧٧ - يجب ان تكون الورقة المحجوزة اخفيت بفعل الخصم ذاته لا البائع اليه اما هذا الأخير من جهته فله الحق في المحافظة على مستنداته المدفاع بها عن نفسه اذا رفعت عليه دعوى الضمان :

الاستئناف المختلط ٢٣ ابريل سنة ١٩٠٣ (مجلة القضاء والتشريع المختلطة جزء ١٥ صحيفة ٢٥٥ - وبالمجموعة الرسمية المختلطة جزء ٢٨ صحيفة ٢٩٤)

٦٧٨ — لا يكفي لقبول الالتماس الحصول بعد الحكم على اوراق قاطعة كانت محجوزة بفعل الخصم بل يجب ايضاً اثبات ان حيازة الملتمس ضـده لهذه الاوراق كانت بسوء نية frauduleuse et injuste وبدون وجه حق

١ – الاستئناف المختلط ٢٠ يونيه سنة ١٨٧٨ (المجموعة الرسمية المختلط جزء ٣ صحيفة ٩٠٣)
٢ – بورللى بك صحيفة ٤٢٠ حكم رقم ٣٦ تعليقاً على المادة ٤٢٤ مرافعات)
٣ – لوريا حكم رقم ٣ تعليقا على المادة ٤٢٤ مرافعات مختلطة : الوجه الرابع صحيفة ٢٤١

٦٧٩ – يتعين رفض الالتماس إذا لم يبين الملتمس مكان الورقة المحجوزة وكيفية حجز الخصم لها – وعلى الأخص إذا بنت المحكمة حكمها المطعون فيه على ادلة اخرى فعلى ذلك لم يتوفر شرطان اساسيان هما :

اولا : إخفاء الخصم الورقة – ثانياً : كون الورقة قاطعة

١ – الاستئناف المختلط ١٢ ابريل سنة ١٨٧٧ (المجموعة الرسمية المختلطة جزء أول صحيفة ٢٦٥)
٢ – بورللى بك صحيفة ٤٢٩ حكم رقم ٣٤ تعليقاً على المادة ٤٢٤ مرافعات مختلطة

٦٨٠ – يجب على الملتمس أن يثبت ليس فقط ان الاوراق قاطعة بل يثبت أيضاً ما ينسبه إلى خصمه من كيفية حجز هذه الاوراق :

١ – الاستئناف المختلط المجموعة الرسمية جزء ٢ صحيفة ٢٦٥
٢ – لوريا جزء أول صحيفة ٤٢١ حكم رقم ١ تعليقاً على المادة ٤٢٤ مرافعات مختلطة : الوجه الرابع

٦٨١ – يتعين رفض الالتماس إذا لم يثبت قطعياً وجود الورقة القاطعة أثناء المرافعة الاولى تحت يد الخصم :

١ – دالوز مرافعات طبعة ٩١٠ – ٩١٣ جزء ٣ صحيفة ٦٨ نبذة ٦٩١ و ٦٩٢
٢ – ملحق موسوعات دالوز جزء ١٥ صحيفة ٤١٣ نبذة ٨٠
٣ – الاستئناف المختلط ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٥ (المجموعة الرسمية المختلطة جزء ٢١ صحيفة ٣٣)

٦٨٢ – إذا لم يقدم الملتمس ضده (باعتبار ما سيكون) الورقة القاطعة المسألة خلافية :

٦٨٣ – (الرأى الاول) – إذا كان ذلك بحسن نية يتعين رفض الالتماس :

١ – كاريه وشوفو طبعة ٥ جزء ٤ مادة ٤٨٠ مرافعات فرنسية مسألة ١٧٦٣ وجزء ٩ – الالتماس نبذة ٨٧
٢ – دوترولك مسألة ١٧٦٣
٣ – جلاسون وكليه داج طبعة ٢ جزء ٢ صحيفة ١٥٧ نبذة ١٠٦٧
٤ – لوريا جزء أول صحيفة ٤٢٢ رقم ٨ تعليقاً على الوجه الرابع للالتماس
٥ – دالوز مرافعات طبعة ١٩١٠ – ١٩١٣ – جزء ٣ صحيفة ٦٨ نبذة ٦٩٦

٦ - باندكت فرنسيز جزء ٤٩ - الالتماس نبذة ٣٥٢

٧ - الدكتور أبا هيف بك جزء أول طبعة أولى نبذة ١٢٧٧

٨ - حكم فرنسى أول فبراير سنة ١٨٦٤ - (مجموعة أحكام دالوز سنة ١٨٦٤ جزء ٢ صحيفة ٥٧)

٦٨٤ - (الرأى الثانى) يرفض سواء كان حسن النية أو سيئها لعدم وجود نص قانونى بالتفرقة بل بالعكس القانون فرق بين الغش و بين حجز الورقة القاطعة

١ - جارسونيه مرافعات جزء ٦ نبذة ٢٣٢٦ حاشية ٢

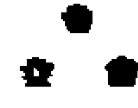
٢ - بيجو جزء ٢ صحيفة ٨٧

٣ - دالوز مرافعات طبعة ١٩١٠ - ١٩١٣ جزء ٣ صحيفة ٦٨ نبذة ٦٩٧

٤ - الاستئناف المختلط ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٥ (غازيت المحاكم المختلطة جزء ١٥ صحيفة ١٢٣)

٦٨٥ - عثور الملتمس بعد الحكم على ورقة تفيده فى الدعوى اهمل خصمه فى تقديمها من جهة ونفس الملتمس لم ينجح فى الحصول عليها قبل الحكم من جهة أخرى - لا يعد وجهاً للالتماس

الاستئناف المختلط ٢١ مايو سنة ١٩١٨ (مجلة القضاء والتشريع المختلطة جزء ٣٠ صحيفة ٤٤٤)



الشرط الثالث

كون الورقة قاطعة

٦٨٦ - يشترط فى الورقة أن تكون قاطعة اى لو كانت موجودة أثناء النطق بالحكم امام المحكمة لما صدر الحكم بهذا الشكل :

١ - التماس فرنسا ٢٤ مايو سنة ١٨٧٠ مجموعة احكام دالوز سنة ١٨٧١ جزء أول صحيفة ١٥)

٢ - التماس فرنسا ٦ يوليه ١٨٧٥ (مجموعة احكام دالوز سنة ١٨٧٩ جزء اول صحيفة ٢٩٧)

٣ - جارسونيه مرافعات جزء ٦ نبذة ٢٣٢٦

٤ - جلاسون وكليه داج طبعة ١٩٠٢ جزء ٢ صحيفة ٧٩ رقم ١٢٢ الكلام على الوجه العاشر للالتماس بفرنسا (الرابع بمصر)

٥ - جلاسون وكلميه داج طبعة ثانية جزء ٢ صحيفة ١٥٧ نبذة ١٠٦٧ حاشية أولى
٦ - دالوز مرافعات طبعة ١٩١٠ - ١٩١٣ جزء ٣ صحيفة ٦٩ نبذة ٦٨٥
٧ - كاريه وشوفو طبعة ٥ جزء ٩ الالتماس رقم ٩١
٨ - كاربنتيه موسوعات جزء ٣٢ صحيفة ٨٢٢ نبذة ٤٠٩

٦٨٧ - كون الورقة قاطعة او غير قاطعة مسألة موضوعية للمحكمة تقديرها :

١ - بيوش رقم ١٠٧
٢ - كاريه وشوفو طبعة ٥ جزء ٤ مسألة رقم ١٧٦٢

فعلى ذلك تعد الورقة قاطعة اذا كانت موجودة فى الدعوى لصدر الحكم بشكل آخر :

١ - دالوز مرافعات طبعة ١٩١٠ - ١٩١٣ جزء ٣ صحيفة ٦٧ نبذة ٦٧٤
٢ - جارسونيه جزء ٦ نبذة ٢٣٢٦
٣ - جلاسون وكلميه داج طبعة ٢ جزء ٢ صحيفة ١٥٧ رقم ١٠٦٧
٤ - الاستئناف المختلط ١٧ يونيه سنة ١٨٨٥ (المجموعة الرسمية المختلطة جزء ١٠ صحيفة ١٠٢)
٥ - بورللى بك صحيفة ٤٢٨ حكم رقم ٣٨ تعليقاً على المادة ٤٢٤ مرافعات مختلطة
٦ - حكم فرنسى ٢٩ ينـاير سنة ١٩١٣ (أحكام دالوز سنة ١٩١٤ جزء أول صحيفة ٥٦)
٧ - قنا بصفة استئنافية ٢٥ يناير سنة ١٩٢٧ (المحاماة سنة ٧ صحيفة ٥٩٩ رقم ٤٠٠)

٦٨٨ - (القاعدة الاولى) :

تعتبر الورقة غير قاطعة اذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على أدلة أخرى :

١ - الاستئناف المختلط ١٢ ابريل سنة ١٨٧٧ (المجموعة الرسمية المختلطة جزء اول صحيفة ٢٦٥)
٢ - بورللى بك صحيفة ٤٢٩ حكم رقم ٣٤ تعليقاً على المادة ٤٢٤ مرافعات مختلطة

٦٨٩ - (القاعدة الثانية) :

لمعرفة كون الورقة قاطعة او غير قاطعة يجب فحص الموضوع فاذا كان تقديم الورقة يغير الحكم تعتبر قاطعة وأما اذا كان تقديمها من عدمه لا يقدم ولا يؤخر شيئاً فى القضية عدت غير قاطعة :

دالوز مرافعات طبعة ١٩١٠ - ١٩١٣ جزء ٣ صحيفة ٦٨ نبذة ٦٨٠

٦٩٠ - تعتبر الورقة قاطعة المخالصة الصادرة من الدائن إلى مدينه (الملتمس) :

١ - دالوز مرافعات طبعة ١٩١٠ - ١٩١٣ جزء ٣ صحيفة ٦٧ و ٦٨ نبذة ٦٧٥
٢ - توضيح المشكلات على المرافعات للمرحوم احمد باشا عفيفى ٢٤٦ و ٢٤٧

٦٩١ – تعتبر قاطعة الورقة المثبتة لقيام الملتمس بعمل قضائي يلزمه القانون باجرائه (كالانذار والعرض الرسمي و غير ذلك) :

دالوز مرافعات طبعة ١٩١٠ – ١٩١٣ جزء ٣ صحيفة ٦٨ نبذة ٦٧٦ و٦٧٧

٦٩٢ – وتعتبر قاطعة الورقة المثبتة لصورية عقد (Contre - Lettre) :

دالوز مرافعات طبعة ١٩١٠ – ١٩١٣ جزء ٣ صحيفة ٨٦ نبذة ٦٧٨

٦٩٣ – لا تعتبر أوراقا قاطعة صور الاعلانات الحاصلة للملتمس ومعلنة اليه في المحافظة لان أصولها مودعة حتما بملف الدعوى (وبموجبها صدر الحكم) وقد علم بها الملتمس حتما :

(١) الاستئناف المختلط ١١ ابريل سنة ١٨٧٨ (المجموعة الرسمية المختلطة جزء ٢ صحيفة ١٩٢)

٢ – لوريا جزء أول صحيفة ٤٢١ حكم رقم ٢ على الوجه الرابع للالتماس

٣ – اورفانللى قاموس المحضرين صحيفة ٣٨٥ نبذة ١٢٣٤

٦٩٤ – ولا تعد قاطعة صورة حكم فى قضية مماثلة :

دالوز مرافعات طبعة ١٩١٠ – ١٩١٣ جزء ٣ صحيفة ٦٨ نبذة ٦٨١

٦٩٥ – ولا تعتبر قاطعة الورقة المزورة :

دالوز مرافعات طبعة ١٩١٠ – ١٩١٣ جزء ٣ صحيفة ٦٨ نبذة ٦٨٣

٦٩٦ – لكن اذا طعن الملتمس ضده بالتزوير فى الورقة القاطعة التى كانت محجوزة بفعله يجب أولاً تحقيق صحتها قبل الحكم بقبول الالتماس أو رفضه .

١ – دالوز مرافعات طبعة ١٩١٠ – ١٩١٣ جزء ٣ صحيفة ٦٨ نبذة ٦٨٤

٢ – شوفو وكاريه مسألة ١٧٦٤

٣ – كاربنتيه موسوعات جزء ٣٢ صحيفة ٨٢٣ نبذة ٤٢٢

٤ – قنا بصفة استئنافية (المحاماة سنة ٧ صحيفة ٥٩٩ رقم ٤٠٠)

٦٩٧ – لا تعد ورقة قاطعة حصول الملتمس على مخالصة من المتنازل اليه الذى لم ترفع الدعوى باسمه رغماً عن التحويل (بل رفعت باسم الدائن الاصلى) :

١ – حكم باريس أول فبراير سنة ١٨١٠ (أحكام سيريه سنة ١٨١١ جزء ٢ صحيفة ٢٨٨)

٢ – روسو ولينيه قاموس المرافعات جزء ٧ صحيفة ٣٧٨ كلمة التماس نبذة ١١٨

٣ – سيريه مرافعات نبذة ٧٤ تعليقاً على المادة ٤٨٠ مرافعات

* ٥ *

الشرط الرابع :

كون الملتمس مالكاً للورقة المحجوزة أو شريكا فيها

٦٩٨ – وهذا بديهي لأنها لو كانت ملكا للملتمس ضده وحده لا يجوز اجباره قانونًا على تقديم مستند ضد نفسه عملا بالقاعدة اللاتينية المشهورة : Nemo tentur odere contrase

١ – الاستئناف المختلط ٢٨ مايو سنة ١٨٩١ (مجلة القضاء والتشريع المختلطة جزء ٣ صحيفة ٣٤٨)

٢ – لوزينا بك مرافعات جزء أول صحيفة ٤٠٧ و ٤٠٨

٦٩٩ – يجب أن تكون الورقة محجوزة بفعل الملتمس ضده ذاته لا البائع اليه لأن هذا من جهته يصح له قانونًا المحافظة على مستنداته للدفاع بها عن نفسه عند الرجوع عليه بدعوى الضمان :

الاستئناف المختلط ٢٣ ابريل سنة ١٩٠٣ (مجلة القضاء والتشريع المختلطة جزء ١٥ صحيفة ٢٥٥)

٧٠٠ – لا يعد وجهاً للالتماس حيازة مصلحة الغابات لمستند خاص بها بالنسبة لاحدى النواحي ولا يعتبر ذلك حجزاً بالمعنى القانوني المقصود – لأنه لا يمكن الاحتجاج به مطلقاً على الناحية (ولا على مصلحة الغابات طبعاً) فيتعين رفض الالتماس :

١ – محكمة تولوز أول فبراير سنة ١٨٦٤ (مجموعة أحكام سيريه سنة ١٨٦٤ جزء ٢ صحيفة ١٨)

٢ – روسو ولينيه قاموس المرافعات جزء ٧ صحيفة ٣٧٨ كلمة التماس نبذة ١١٩

٧٠١ – الخطابات الخصوصية المرسلة من الملتمس ضده بعد الحكم الى شخص ثالث لغرض آخر لا يمكن الملتمس التمسك بها واعتبارها ورقة قاطعة محجوزة بفعل الخصم (لأنها غير ملكه من جهة ولم تكن محجوزة عند نظر الدعوى بفعل الخصم بل لم تكن موجودة من جهة أخرى)

١ – ملحق موسوعات دالوز جزء ١٥ صحيفة ٤٠٦ نبذة ٣٥

٢ – دالوز مرافعات طبعة ١٩١٠ – ١٩١٣ جزء ٣ صحيفة ٥١ نبذة ٢٢٤

٣ – باندكت فرنسيز جزء ٤٩ – الالتماس نبذة ١٢٤

٤ – حكم باريس سنة ١٨٥٩ مجلة المحامين المحررين Avoués جزء ٨٨ (سنة ١٨٦٣) مادة ٤٤٧ صحيفة ٤٨٢

٧٠٢ – صاحب الورقة حر فى تقديمها فاذا لم يقدمها لا يمكن مؤاخذته واعتبار ذلك حجز لورقة قاطعة بفعله بالمعنى المقصود قانونًا :

الاستئناف المختلط ١٦ مايو سنة ١٩١٧ (مجلة القضاء والتشريع المختلطة جزء ٢٩ صحيفة ٣٢٧

* * *

الشرط الخامس

كون الملتمس كان فى حالة يستحيل عليه استعمال الورقة القاطعة او طلب استحضارها

٧٠٣ – يرفض الالتماس اذا كان الملتمس يعلم بالورقة القاطعة ولكنه اهمل فى طلب استحضارها او الاطلاع عليها واحضار صورة منها :

١ – جارسونيه مرافعات جزء ٦ نبذة ٢٣٢٦
٢ – بيوش رقم ١١٢
٣ – رسو ولينيه قاموس المرافعات جزء ٧ صحيفة ٣٧٨ كلمة التماس نبذة ١١٧
٤ – شوفو وكاريه طبعة ٥ جزء ٤ مادة ٤٨٠ مرافعات فرنسية مسألة ١٧٦٣
٥ – سيرية مرافعات نبذة ٧٣ تعليقا على المادة ٤٠٢ مرافعات جزء ٢ صحيفة ٤٠٦)
٦ – دالوز مرافعات طبعة ١٩١٠ –١٩١٣ جزء ٣ صحيفة ٦٨ نبذة ٧٠٢
٧ – محكمة باريس ٢٨ نوفمبر ١٨١٠ (مجموعة احكام سيريه سنة ١٨١٤)
٨ – حكم فرنسى ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٣٢ (مجموعة احكام دالوز سنة ١٨٣٣ جزء اول صحيفة ٥٨)
– الحكم المذكور بمجموعة احكام سيريه سنة ١٨٣٣ جزء أول صحيفة ٤٧٤
٩ – دوتروك قاموس المحضرين جزء اول صحيفة ٤٠٢ نبذة ٥٥
١٠ – كاربنتيه موسوعات جزء ٣٢ نبذة ٤١٦ صحيفة ٨٢٣
١١ – حكم فرنسى ٧ مارس سنة ١٨٩٣ مذكور بكاربنتيه المذكور صحيفة ٨٢٣ نبذة ٤١٦
١٢ – ملحق موسوعات دالوز جزء ١٥ صحيفة ٤١٣ و ٤١٤ نبذة ٨١
١٣ – باندكت فرنسيز جزء ٤٩ الالتماس نبذة ٣٦٤

٧٠٤ – يرفض الالتماس المبنى على الحصول بعد الحكم على ورقة قاطعة محجوزة بفعل الخصم اذا كان الملتمس يمكنه الحصول على صورة رسمية منها كورقة ادارية موجودة بالمديرية :

١ – دالوز مرافعات طبعة ١٩١٠– ١٩١٣ جزء ٣ صحيفة ٦٨ نبذة ٧٠٦
٢ – كاربنتيه موسوعات جزء ٣٢ صحيفة ٨٢٣ نبذة ٤١٨ و ٤١٩
٣ – باندكت فرنسيز جزء ٤٩ – الالتماس نبذة ٣٦٧
٤ – الاستئناف المختلط ٩ ابريل سنة ١٩٠٠ (مجلة القضاء والتشريع جزء ١٢ صحيفة ٢٠٠)
٥ – بني سويف ٩ مارس سنة ١٩٢١ (المحاماة سنة ٢ صحيفة ٢٧٦ رقم ٨٧)

٧٠٥ – يرفض الالتماس حتى لو كانت الورقة محجوزة حقيقة تحت يد الملتمس ضده اذا كان الملتمس يمكنه طلب ايداعها أو الاطلاع عليها(Cammunication)
١ – حكم باريس ٢٨ نوفمبر سنة ١٨١٠ دالوز التماس رقم ١٥٤ – ٣
٢ – دالوز مرافعات طبعة ١٩١٠ – ١٩١٣ جزء ٣ صحيفة ٦٨ نبذة ٧٠٧
٣ – حكم فرنسي « نقض مدني » ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٣٢ مجموعة أحكام سيريه سنة ١٨٣٣ جزء اول صحيفة ١٧٤
– مجموعة احكام دالوز سنة ١٨٣٣ جزء اول صحيفة ٥٨
٤ – شوفو وكاريه مسألة ١٧٦٣
٥ – جارسونيه جزء ٦ نبذة ٢٣٢٦
٦ – باندكت فرنسيز جزء ٤٩ التماس نبذة ٣٦٤
٧ – روسو ولينيه قاموس المرافعات جزء ٧ كلمة التماس نبذة ١١٧
٨ – بيوش – التماس نبذة ١١٢

٧٠٦ – يجب رفض الالتماس اذا كان الملتمس يعلم بالورقة ولكنه أهمل في طلب استحضارها
١ – حكم فرنسي ٢٩ ابريل سنة ١٨٧٤
٢ – دالوز مرافعات طبعة ١٩١٠ – ١٩١٣ جزء ٣ صحيفة ٦٩ نبذة ٧١٠

٧٠٧ – يرفض الالتماس اذا حصلت المناقشة بخصوص هذه الورقة ولم يطلب الملتمس احضارها
١ – باريس ٧ مارس سنة ١٨٩٣ سيريه – التماس رقم ٨١
٢ – دالوز مرافعات طبعة ١٩١٠ – ١٩١٣ جزء ٣ صحيفة ٦٩ نبذة ٧١١
٣ – باندكت فرنسيز جزء ٤٩ – الالتماس نبذة ٣٦٩

٧٠٨ – يتعين رفض الالتماس اذا كانت الورقة القاطعة أثناء المرافعة في حوزة الملتمس وأهمل في تقديمها للمحكمة لسبب من الاسباب أيا كانت :

١ – جلاسون وكليه داج طبعة ١٩٠٢ جزء ٢ صحيفة ٧٩ نبذة ١٢٢ الكلام على الوجه العاشر للالتماس « بفرنسا » أى الرابع بمصر

٢ – الاستئناف المختلط ٢٩ ديسمبر سنة ١٨٨٦ بوريلي بك حكم رقم ٣٩ صحيفة ٤٢٩ تعليقاً على المادة ٤٢٤ مرافعات مختلط

– الحكم المذكور بمجلة القضاء والتشريع المختلط جزء ٢ صحيفة ٢٥٨

٣ – الاستئناف المختلط ٢٥ يناير سنة ١٨٨٨ بوريلي بك حكم رقم ٤٠ صحيفة ٤٢٩ تعليقاً على المادة ٤٢٤ مرافعات مختلطة

– الحكم المذكور بلوريا جزء أول صحيفة ٤٢٢ حكم رقم ٥ تعليقاً على الوجه الخامس للالتماس

***

الشرط السادس

حصول الملتمس فعلا على الورقة القاطعة بعد الحكم

٧٠٩ – يرفض الالتماس إذا كان الملتمس لم يكن قد استولى بالفعل على الورقة القاطعة لأنه لا يمكنه اجبار خصمه على تقديمها إلا إذا كان حصل عليها بطريق الغش .

١ – جارسونيه جزء ٦ مرافعات نبذة ٢٣٢٦

٢ – كاريه وشوفو طبعة ٥ جزء ٤ مسألة ١٧٦٣

٣ – بيوش رقم ١١٣

٧١٠ – يجب على الملتمس تدوين صورة الورقة القاطعة بصدر صحيفة الالتماس ثم تقديم الورقة ذاتها للمحكمة كالمعتاد .

« Il en donne copie dans
« l'éxploit de la reqneto civile, et en produit l'original »
« en tepms utile et dans les formes ordinaires :

١ – جارسونية جزء ٦ نبذة ٢٣٢٦

٢ – شوفو وكاريه مسألة ١٧٦٣

٣ – كاربنتيه جزء ٣٢ صحيفة ٨٢٣ نبذة ٤٢٠

٧١١ – يجب حصول الملتمس على الورقة القاطعة فعلا – ولا قيمة لتكليفه الملتمس ضده بإيداعها – لأنه فى هذه الحالة لا يمكن أن يقال بأنه قد حصل عليها طبقاً للوجه الرابع للالتماس (مادة ٣٧٢ مرافعات) بما انها لا تزال تحت يد خصمه من جهة فضلا عن أنه لا يجوز قانوناً الزام الملتمس ضده بتقديم مستندات لا يريد تقديمها من جهة أخرى:

١ – الاستئناف الاهلى ٩ ديسمبر سنة ١٩١٤ (الشرائع سنة ٢ صحيفة ١٢١ حكم رقم ١٢٨)
– حكم رقم ٤٧٣ بمجموعة الاستاذ عياشي صحيفة ١٠٢
– حكم رقم ١٧٨ صحيفة ٣٥ بقسم المرافعات من مجموعة محمد بك حمدى السيد
٢ – الاستئناف المختلط ٢٨ مايو سنة ١٨٩١ (مجلة القضاء والتشريع المختلط جزء ٣ صحيفة ٣٤٨)
٣ – جارسونيه جزء ٦ نبذة ٢٣٢٦

***

رفع دعوى جديدة بالورقة التى ظهرت

٧١٢ – إذا كانت الورقة مخفية بفعل الخصم فالطريق الوحيد هو رفع الالتماس لادعوى جديدة
دالوز مرافعات طبعة ١٩١٠ – ١٩١٣ جزء ٣ صحيفة ٦٩ نبذة ٧١٣ و ٧١٤
أما اذا كانت فاقدة أو مخفية بفعل الخصم فلا يخلو الحال من أمرين إذا كانت مخالصة أو سندات بدفع جزء من الدين المحكوم به فالمسألة خلافية كما سيأتى بعد

٧١٣ – ولكن إذا كانت ورقة أخرى فلا طريق للطعن –وفقط إذا كانت محجوزة بفعل الغير يصح مطالبته بتعويض

٧١٤ – الرأى الصحيح المعمول به الان هو وجوب التفرقة بين حالتين :

٧١٥ – (الحالة الاولى) حكمت المحكمة بالمديونية ولكنها لم تتعرض الى مستندات دفع الدين « التى منها الورقة التى ظهرت » : فى هذه الحالة يجوز تقديم الالتماس ويصح رفع دعوى جديدة مهما كان السبب فى عدم تقديم المستندات المحكمة :
– فتكون الدعوى الجديدة بشكل دفع « أو براءة » إذا كان الحكم المطعون فيه باعتبار الواقع لم يتنفذ
– وترفع بطلب رد ما دفع بغير حق Répétition de l'indu اذا كان تنفذ :
١ – دالوز أحكام سنة ١٨٥١ جزء أول صحيفة ٢١٧ حاشية أولى
٢ – حكم ٢ يوليه سنة ١٨٦١ دالوز أحكام سنة ١٨٦١ جزء أول صحيفة ٤٥٩
٣ – حكم ٥ أغسطس سنة ١٨٧٣ (دالوز أحكام سنة ١٨٧٤ جزء أول صحيفة ٤٧٠)
٤ – التعليقات الجديدة لدالوز على القانون المدنى جزء ٣ على المادة ١٣٥١ نبذة ١٨٢٢ – ١٨٢٠

٥ – حكم محكمة شبين القناطر ١٦ ديسمبر سنة ١٩١٣ مجلة الشرائع سنة أولى صحيفة ١٢٤ رقم ٢٤٨ والمجموعة الرسمية سنة ١٥ صحيفة ١٠٢

ولكن فى هذه الحالة يجوز الحكم بألزام المدعى (المدين) الذي أهمل فى تقديم مستنداته اذا كان المدعى عليه (الدائن) سليم النية :

دالوز مرافعات طبعة ١٩١٠ – ١٩١٣ جزء ٣ صحيفة ٧٩ نبذة ٧١٨

٧١٦ – (الحالة الثانية) – سابقة الحكم برفض الأدعاء بدفع الدين بناء على الورقة القاطعة «التى ذكرت فقط ولم تتقدم » لا تقبل الدعوى الجديدة احتراماً لقوة الشيء المحكوم به نهائياً « مادة ٢٣٢ مدنى »ولا يصح الالتماس لأن الورقة لم تكن محجوزة بفعل الخصم :

١ – دالوز مرافعات طبعة ١٩١٠ – ١٩١٣ جزء ٣ صحيفة ٦٩ نبذة ٧١٩

٢ – دالوز أحكام سنة ١٨٥١ جزء أول صحيفة ٢١٧ نوته ١

٣ – حكم ٢٩ يوليه سنة ١٨٥١ (أحكام دالوز سنة ١٨٥١ جزء أول صحيفة ٢١٧)

٤ – حكم ٢٨ فبراير سنة ١٨٨٢ (أحكام دالوز سنة ١٨٨٣ جزء ٢ صحيفة ٥٧)

٥ – دالوز التعليقات الجديدة على القانون المدنى مادة ١٣٥١ نبذة ١٨٣١ – ١٨٣٥ – جزء ٣

٧١٧ – ويرى بعضهم جواز رفع دعوى رد الشيء المدفوع بغير حق طالما أن الدائن لا يزال حائزاً للورقة القاطعة :

جارسونيه جزء ٦ نبذة ٢٣٢٦

٧١٨ – « الرأى الثالث » هو عدم جواز رفع دعوى جديدة مهما كانت الأحوال بل يجب حتما رفع الالتماس إذا توفرت أسبابه :

١ – جلاسون وكلبيه داج طبعة ٢ جزء ٢ صحيفة ١٥٧ رقم ١٠٦٧ الحاشية

٢ – De La coste دولا كوست كتاب قوة الشيء المحكوم به نهائياً صحيفة ١٢٧

٣ – الاستئناف الأهلى ١٤ فبراير سنة ١٩٢١ (المحاماه سنه أولى صحيفة ٥٢٧ رقم ١١٣)

٧١٩ – (الرأى الرابع) – جواز رفع دعوى جديدة فى جميع الاحوال – بناء على مبدأ عدم جواز الأثراء بدون سبب – وهو رأى أساسه العدالة بصرف النظر عن مبدأ قوة الشيء المحكوم به نهائياً حتى فى حالة سابقة المناقشة فى تسديد الدين من عدمه . وتكون الدعوى بشكل تعويض عن ضرر نشأ من فعل الدائن

مصر الأهلية ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٩٧ (مجلة القضاء سنة ٢ صحيفة ٣٦)

احمد منيب
المحامي

حق امتياز المؤجر

على اثاث العين المستأجرة

تضاربت الآراء وتناقضت الاحكام فى حق امتياز المؤجر بالنسبة لامتعة الزوجه فى المنزل المستأجر . فذهبت بعض المحاكم الى ان هذه فى حكم الوديعة بمنزل الزوجية فلا يشملها حق امتياز المؤجر . ولا يجوز له الحجز عليها وفاء للاجرة . وذهب البعض الآخر الى ان حق امتياز المؤجر مطلق فهو يتناول كل منقول موجود بالمسكن ايا كان مالكه ومهما كان سبب وجوده وديعة كان او عارية او اجارة

فقلق الملاك على تأمينهم فى الحالة الاولى ووجل المستأجرون من الاطلاق فى الحالة الثانية . وهال مجلة المحاماة تناقض الاحكام فاستحثت رجال القانون حتى يوافوها ببحث فى هذا الموضوع وأنى لملب نداءها خدمة للعدالة

شرع حق امتياز المؤجر من عهد الرومان . فقد كان للملاك فى القانون الرومانى رهن ضمنى علي ما بالعين المؤجرة من أثاث : واقتبس القانون الفرنساوى منه ذلك بعد ان حور فيه فجعله حق امتياز لاحق رهن . وسار المشرع المصرى علي منوال القانون الفرنساوى

وقدا حاط الشارع هذا الحق بسياج من الضمانات فخول للمؤجر الحجز على اثاث العين المستأجرة حتى بعد نقله منها وأبقي له حق الامتياز عليها استثناء من القوعد العامة

وقد ثار خلاف بين رجال القضاء فى مصر على ماهية الاثاث الذى يشمله حق امتياز المؤجر . ولهم فى ذلك اسوة بالقضاء الفرنساوى فقد حدث بين رجاله مثل هذا الخلاف

ولما كانت هناك صلة شديدة بين التشريعين الفرنساوى والمصرى فجدير بنا ان نأخذ هنا بما استقر عليه الرأى هناك

امتعة الزوجة

ذهبت بعض المحاكم الفرنسية فى اول الامر الى ان امتعة الزوجة المنفصل مالها عن مال زوجها لا يجوز الحجز عليها من مالك العين المؤجرة ما دامت الزوجة ليست طرفاً فى عقد الاجارة . وذلك لان هذه الامتعة جزء من جهازها (حكم محكمه روان الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٨٥٥)

La cour de Rouen, saisie de la difficulté dans un cas où une femme dotale etait separée de biens, avait décidé que la saisie par le propriétaire n'était pas valable, attendu que la femme n'est point intervenue au bail et que son contrat de mariage mentionnait comme faisant partie de son trousseau, les objets mobiliers par elle revendiqués. (Rouen 24 Février 1855, Pandectes Françaises Privilèges 1160)

الآن محكمة النقض والابرام قد نقضت هذا الحكم بقرارها الصادر فى ٤ اغسطس سنة ١٨٥٦ وقالت من ضمن اسبابه « ان حق المؤجر ممتاز بحكم المادة ٢١٠٢ ونص هذه المادة عام مطلق فهو يتناول جميع اثاث العين المستأجرة ولا يستثنى شيء منه بأى حجة كانت أو بسبب أي حق خاص . وهذا الحكم يسرى على امتعة الزوجة المكونة لجهازها »

"Attendu que la créance du demandeur était privilégiée aux termes de l'article 2102 précité; qu'en effet les termes de cet article sont generaux et absolus, et qu'ils embrassent ainsi tous les meubles qui garnissent la ferme louée, sans que sous aucun pretexte ou à la faveur d'aucun droit spécial, rien ne puisse être distrait ou excepté; que cette règle s'applique même au mobilier dotal de la femme du preneur; que si, en effet l'inaliénabilité de sa dot mobilière reserve sont droit, de telle sorte que, dans aucun cas, même par son fait personnel, elle ne puisse ni perdre, ni aliéner son recours contre son mari, non plus que l'hypothèque légale destinée à en assurer l'effet, il faut reconnaitre, toutefois, que cette inaliénabilité ne saurait aller jusqu'à neutraliser au préjudice des tiers, les effets de la transmission, que leur serait faite par le mari de ce mobilier." (Cass. 4 Août 1855. Pandectes Privilèges n. 1161.)

وقد أصبح هذا الرأي المعول عليه والمعمول به فى فرنسا . ويجدر الاخذ به هنا لتشابه حالة المرأة المنفصل مالها عندهم بحالة الزوجة عندنا . وتعليل ذلك فيما أرى ان الزوجة التى تجعل جهازها أثاثاً للمنزل بدون تنبيه المالك لذلك تعتبر قابلة ضمناً حق امتيازه عليه .

أما القول بخلاف هذا فنتيجته تفويت حق امتياز المؤجر واقرار تواطؤ الزوجين على الغدر به وما كان القانون ليقر التواطؤ او الغدر

« حقوق الغير على الاثاث »

ومهما كان حق امتياز المؤجر عاماً شاملا فان منشأه الاعتقاد بأن كل مافى العين المؤجرة مملوك للمستأجر او ان أصحاب الحق فيه قد قبلوا ضمناً امتياز المؤجر عليه . فاذا وجد ما ينفى هذا الاعتقاد بأن كان الرضا الضمنى معدوماً اوكان المؤجر يعلم ان تلك الاشياء ملك للغير فليس له حق امتياز عليها . وهاك ماجاء بهذا المعنى بتعليقات دالوز على المادة ٢١٠٢ من القانون المدنى الفرنساوى الفقرة ٦١

Le privilège du bailleur est fondé sur la croyance où a dû être le locateur que tout appartenait à son locataire. et sur le consentement au moins implicitè des tiers à ce que le privilège frappe des choses qu'ils ont laissé introduire dans les lieux loués. Si les circonstances sont contraires à ces présomptions, il n'y a pas lieu au privilège. (Dalloz C.C. annoté art 2102 n. 61.)

وقد فرّعوا على ذلك بأن حق المؤجر لايتناول الاشياء المسروقة او الضائعة لانتفاء الرضا الضمنى من مالكها بجعلها ضامنة للاجرة وكذلك لايشمل أمتعة الغير الموجودة لدى المستأجر لسبب

مهنته أو صناعته ولا الاشياء الموضوعة فى العين على سبيل الوديعة او الاجارة او الرهن اذا كان المؤجر يعلم ذلك او مفروض علمه به

Du même encore, à l'égard des meubles donnés au locataire en dépot ou en nantissement, s'il est établi que le locateur a été instruit de la situation, soit par les circonstances mêmes soit par un avertissement direct et formel, ces meubles sont à l'abri du privilège. (n. 64.)

Aussi encore, le bailleur du molilier qui garnit une salle de spectacle conserve son privilège sur ce mobilier, bien qu'il n'ait fait notifier sont droit au propriétaire de la salle...... lorsque de la notoriété publique, d'un usage constant, d'une notification formelle faite par un precedent bailleur du mobilier, et enfin, des circonstances mêmes du bail il resulte que le propriétaire de la salle savait que le mobilier n'appartenait pas à son locataire. (n. 68)

وذهبوا الى أبعد من ذلك فقالوا ان امتياز بائع المنقولات مقدم على حق امتياز المؤجر بوجه عام اذا كان هذا الاخير يعلم وقت وجود المنقولات فى العين المؤجرة انها لم يدفع ثمنها . (تعليقات دالوز على المادة ٢١٠٢ فقرة ٧٠)

Décidé dans le même sens d'une manière générale que le privilège du propriètaire ou bailleur sur les objets qui garnissent les lieux loués est primé par celui du vendeur de ces objets, alors que celui-là savait au moment où ils ont été introduits, qu'ils n'avaient pas été payés. (Dalloz. C. C. annoté art 2102 n. 70; Lyons 13 Mars 1848)

اما علم المؤجر المسقط لحق امتيازه فيشترط فيه أن يكون حاصلا وقت ايجاد الاشياء بالعين المؤجرة . فاذا كان يجهل ان للغير حقاً عليها فى ذلك الوقت فلا يؤثر على حق امتيازه علمه فيما بعد انها مملوكة للغير . (تبدلت الفقرة ١٢٩٧ تحت لفظة حقوق الامتياز)

والحكمة فى ذلك ان المؤجر لو علم فى بدء الاجارة ان الاثاث الضامن للاجرة غير مملوك للمستأجر لكان أحتاط لنفسه قبل التعاقد . اما اذا علم بعد ذلك فليس لديه وسيلة سوى الفسخ وفيها من الغبن عليه مافيها .

Le privilège du propriétaire d'un immeuble loué sur le mobilier qui le garnit prend naissance, dit un arrêt de la cour de Douai, au moment où le locataire dépose ce mobilier dans l'immeuble loué, sans qu'on puisse opposer au propriétaire de l'immeuble la connaissance qu'il aurait eue ensuite que les meubles n'appartenaient pas à son locataire. (Pandectes. Privilèges n. 1297.)

ولعل فى ذلك مايرفع الابهام ويزيل الغموض فى هذه المسألة ؟

عياد سعد
المحامى

الأحكام

قضاء محكمة النقض والإبرام

٤٩٨

٢٢ يونيه سنة ١٩٢٧

نقض — الحكم ابتدائياً بالبراءة — الحكم استئنافياً بالادانه — وجوب الرد على اسباب الحكم الابتدائى — تنازل الحاجز عن الحجز قبل التبديد — لا جريمه

المبدأ القانونى :

اذا بنت محكمة أول درجة حكمها ببراءة المتهم على اسباب وجب على محكمة ثانى درجة اذا قضت بالادانة الرد على اسباب الحكم الابتدائى

اذا ثبت حصول الصلح بين الحاجز والمحجوز عليه فتنازل الأول عن الحجز قبل حصول واقعة التبديد فلا محل للعقاب .

المحكمة :

« حيث ان الطاعن يتمسك فى الوجه الاول على ان الواقعة غير معاقب عليها قانوناً لاتفاق طالب الحجز معه وتنازل هذا الاخير عن الحجز قبل نسبة التبديد اليه »

« وحيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون عليه تبين أن المحكمة الاستئنافية الغت حكم محكمة أول درجة القاضى بالبراءة ارتكاناً على أقوال متهم آخر كان حارساً على الذرة المحجوزة »

« وحيث فضلاً عن أن المحكمة لم ترد على سبب حكم محكمة اول درجة القاضى بالبراءة بناء على تنازل الحاجز عن الحجز لاستيلائه على حقه وتصالحه مع الطاعن بغير علم ذلك الحارس فانه ثبت من المخالصة المؤرخة فى ١٣ يناير سنة ٩٢٦ المقدمة لهذه المحكمة مع صورة حكم الجنحة نمرة ١٠٠ امبابه سنة ١٩٢٦ المؤرخ فى ٦ فبراير سنة ١٩٢٦ ان التصالح كان سابقاً على الواقعة المقامة من أجلها هذه الدعوى وسبق ان اتهم المتهم بنفس التهمة وفصل فيها بالبراءة بالحكم المقدمة صورته المذكورة »

« وحيث لذلك فلا جريمة يعاقب عليها القانون ويكون الحكم فى غير محله ويتعين الغاؤه وبراءة المتهم »

(طعن احمد محمد القنانى ضد النيابة نمرة ١٠٣٢ سنة ٤٤ ق — دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا وبحضور حضرات اصحاب العزه كامل ابراهيم بك وزكى برزى بك وعلى عزت بك ومحمود سامى بك مستشارين وحضرة محمد افندى فهمى وكيل نيابة بالاستئناف)

٤٩٩

٢٢ يونيه سنة ١٩٢٧

نقض . قتل خطأ . استناد محكمة أول درجة الى التحقيقات واقوال الشهود فى الحكم بالبراءة . استناد محكمة ثانى درجة عليها فى الحكم بالادانة . عدم مناقشة هذه المحكمة لاقوال الشهود فى حكمها . عدم تحقيق مسئولية المتهمين واهمال المجنى عليه . نقض فى الحكم .

المبدأ القانونى

اذا كانت محكمة أول درجة قد استندت فى الحكم ببراءة المتهم الى التحقيقات وأقوال الشهود . ورأت محكمة ثانى درجة الحكم بالادانة اعتماداً على هذه التحقيقات وهذه الاقوال ، وجب عليها مناقشة هذه الأدلة لتبين وجه اختلافها فى الرأى مع محكمة أول درجة والإسباب التى بنت عليها مسئولية المتهم . وكذلك اذا كانت محكمة أول درجة قالت بأن هناك اهمالا من جانب المجنى عليه وجب على محكمة ثانى درجة أن تبين رأيها فى ذلك الاهمال . وفيما عدا ذلك يصبح الحكم ناقصاً فى أسبابه فحل للنقض .

المحكمة :

« من حيث فيما يخص الموضوع فأنه تبين أن محكمة أول درجة استندت فيما قضت به من براءة المتهمين . وهم الطاعنون الحاليون الى التحقيقات والشهود كذا وأن محكمة ثانى درجة، وهى المطعون فى حكمها اليوم ارتكنت هى أيضاً فيما قضت به من الادانة على نفس التحقيقات والشهود التى أخذت بها محكمة أول درجة .

فكان اذن من الواجب على محكمة الاستئناف مناقشة هذه التحقيقات وأقوال هؤلاء الشهود مناقشة يستطاع معها التحقيق أولا من مسئولية المتهمين الآنف ذكرهم خلافا لما ذهبت اليه محكمة أول درجة وثانياً معرفة ما اذا كان هناك اهمال من نفس المجنى عليه كما قررت بذلك محكمة أول درجة وكل هذا لم يتوفر فى الحكم المطعون فيه ولذلك يرى أن الطعن الحالى فى محله وعليه يتعين قبوله موضوعاً والغاء الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة اسكندرية الابتدائية بهيئة استئنافية للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى »

(طعن ابراهيم ابراهيم وآخرين ضد النيابة نمرة ١٠٢٦ سنة ٤٤ ق بالهيئة السابقة)

٥٠٠

٢٢ يونيه سنة ١٩٢٧

نقض . تعديل وصف التهمة . حق قاصر على محكمة الجنايات — الدخان بضاعة لا مأكول ولا مشروب . عرض دخان مغشوش للبيع . لا جريمة

المبدأ القانونى :

(١) الأصل أنه لا يجوز للمحكمة ان تنظر فى تهمة لم تسند الى المتهم ولم ترفع بها الدعوى عليه .

وقد استثنى القانون محاكم الجنايات فأجاز لها ، بمقتضى المادة ٣٧ جنايات ، تعديل او تشديد التهمة المبنية فى أمر الاحالة شرطاً الا توجه للمتهم افعالاً لم يشملها التحقيق .

ولا يجوز ذلك لمحكمة الجنح

(٢) عرض دخان مغشوش للبيع لا يعاقب عليه بمقتضى المادة ٣٠٢ عقوبات لأن الدخان لا يدخل تحت عبارة « الاشربة والجواهر والغلة وغيرها . . . » وانما يدخل تحت عبارة « او فى جنس اى بضاعة » فلا جريمة اذا لم يبع الدخان المغشوش فعلاً .

المحكمة :

« حيث ان رافع النقض بنى طعنه على ان التهمة التى اعلن بها المتهم (رافع النقض) والوصف الذى اعطى للتهمة التى نسبت اليه هو انه عرض للبيع دخاناً مغشوشاً مقلداً لماركة كوتاريللى وناقصاً فى الوزن – ومع انه لم ينسب له فى هذه هذه التهمة مطلقاً انه باع شيئاً من الدخان فان المحكمة الاستئنافية حكمت بتعديل الحكم الابتدائى والاكتفاء بحبس المتهم (رافع النقض) ثلاث شهور مع الشغل وقال الدفاع عن الطاعن ان هذه التهمة بفرض صحتها لا تنطبق على المادة ٣٠٢ عقوبات التى طلبت النيابة تطبيقها وطبقتها المحكمة على الواقعة لأن تلك المادة تشترط حصول البيع فعلاً اما مجرد العرض فلا عقاب عليه وذلك لأن الدخان ليس من الأشربة او الجواهر او الغلة او غيرها من اصناف المأكولات الواردة فى القسم الثانى من المادة ٣٠٢ انما هو بضاعة داخلة ضمن عبارة او فى جنس اى بضاعة – وان تلك المادة اشترطت العقاب على الغش فى جنس البضاعة ان يكون بيعها قد تم اما مجرد العرض فلا عقاب عليه »

« وحيث ان هذا الدفع فى محله »

« وحيث انه وان ورد فى الحكم الابتدائى الذى اخذت به المحكمة الأستئنافية بأسبابه انه ثبت للمحكمة من التحقيقات وشهادة شهود الأثبات ان المتهم (رافع النقض) غش الناس فى جنس الدخان الذى ضبط منه بعضه وفى وزنه اذ باع الناس علباً من الدخان بعد أن كان علامة فوريكة كوتاريللى الخ فان ذلك لا يكون مسوغاً للمحكمة فى أن تحكم فى وقائع لم تسند للمتهم بورقة التكليف بالحضور »

« وحيث انه من المقرر قانوناً ان ليس للمحكمة ان تنظر فى وقائع لم تسند الى المتهم مهما ظهر لها ثبوت تلك الوقائع فى الجلسة طالما ان الدعوى لم ترفع عن تلك الوقائع بطريقة قانونية – وقد استثنى القانون محاكم الجنايات فقط واجاز لها بمقتضى المادة ٣٧ من قانون تحقيق الجنايات الى حين النطق بالحكم تعديل او تشديد التهمة المبينة فى امر الأحالة اذا اقتضت الحال ذلك بشرط ان لا توجه للمتهم افعالاً لم يشملها التحقيق »

« وحيث انه تبين من ذلك ان التهمة التى نسبت للمتهم وطلب محاكمته من أجلها لا عقاب عليها بمقتضى المادة ٣٠٢ عقوبات »

(طعن منصور سليمان ضد النيابة نمرة ١٥ ; ١ سنة ٤٤ ق بالهيئة السابقة)

٥٠١

٢٢ يونيه ١٩٢٧

نقض . سب علنى . الفاظ السب . محل ارتكاب الجريمة . وجوب بيان ذلك فى الحكم

المبدأ القانونى :

فى جريمة السب العلنى يجب أن ينص الحكم على الفاظ السب وعلى محل الواقعة لتحقيق توفر ارتكاب الجريمة . فاذا كان الحكم خالياً من ذلك وجب نقضه

المحكمة :

« من حيث فيما يخص الموضوع فانه تبين فى الواقع ان الحكم المطعون فيه لم يوضح الالفاظ التى تكون منها السبب المنسوب للطاعنين ولاعلانية هذا السب . وعليه يكون الطعن الحالى فى محله ويجب قبوله والغاء الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة اسكندرية الابتدائية بهيئة استئنافية للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى »

(طعن محمد أفندى عبد اللطيف وآخر ضد النيابة نمرة ١٠١٤ سنة ٤٤ قضائيه بالهيئة السابقة)

٥٠٢

اول نوفمبر سنة ٩٢٧

نقض — المادتين ١٧٧ و ١٧٨ تحقيق جنايات . الحكم الصادر فى مواد الجنح باعتبار المعارضة كان لم تكن — حكم غيابى — ميعاد استئنافه — من تاريخ الاعلان

المبدأ القانونى

الحكم الصادر فى مواد الجنح باعتبار المعارضة كأن لم تكن لعدم حضور المعارض يوم الجلسة، عملا بنص المادتين ١٧٧ و١٧٨ من قانون تحقيق الجنايات، انما هو حكم غيابى ويجب اعلانه لسريان مواعيد الاستئناف ،

المحكمة :

« حيث أن الحكم المطعون عليه قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه بعد الميعاد بناء على ان الحكم المستأنف كان قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن لعدم حضور المعارض فى يوم الجلسة وبناء على أن مثل هذا الحكم يعتبر حضورياً تسرى عليه مواعيد الاستئناف يوم صدوره »

« وحيث أن النيابة طعنت فى هذا الحكم واورت ان الحكم المستأنف كان غيابياً فى الحقيقة لصدوره فى غيبة المحكوم عليه وأن اعلانه كان واجباً قانوناً لأجل سريان مواعيد الاستئناف

« وحيث أن نقطة البحث تنحصر اذاً فى معرفة ما اذا كان الحكم الصادر فى مواد الجنح باعتبار المعارضة كأن لم تكن لعدم حضور المعارض يوم الجلسة عملا بنص المادتين ١٧٧ و ١٧٨ من قانون تحقيق الجنايات هو حكم حضورى لالزوم لاعلانه أو انه حكم غيابى واجب اعلانه حتى تسرى عليه مواعيد الاستئناف »

« وحيث أن هذه النقطة خلافية بين القضاة فمنهم من يرى وجوب الاعلان ومنهم من يرى غير ذلك »

« وحيث أن محكمة النقض قد سارت أخيراً

فى قضائها على مقتضى الرأى القائل بوجوب الاعلان وارتكنت فى ذلك على أن الحكم البادى ذكره انما هو فى الواقع غيابى لصدوره فى غيبة المحكوم عليه فهو كسائر الأحكام الغيابية التى تصدر فى غير حضور المحكوم عليهم ولان عدم قبول المعارضة فيه ليس آتياً من جهة كونه حضورياً وأنما من جهة المبدأ القائل بعدم جواز المعارضة فى حكم مرتين وعلى ان قانون تحقيق الجنايات جاء خالياً من نص فى هذا الباب فوجب لاجل تكلمة النقص الرجوع الى القانون العام وهو قانون المرافعات وهذا القانون صريح فى وجوب اعلان الاحكام كما هو معلوم (راجع حكم النقض ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٥) »

« وحيث أن علم المعارض بيوم الجلسة من واقع التقرير الذى عمله بالمعارضة لا ينبنى عليه حتما علمه بصدور الحكم فى نفس ذلك اليوم وبأن الحكم كان فى غير صالحه لا له حتى كان يتخذ عدته لاستئنافه وقد يعرض للمعارض اعذاراً قانونية لا يتسنى له فيها الحضور فى الجلسة ولا معرفة ما تم فيها — وعلى هذا يكون من المجازفة حرمانه من حق الدفاع القانونى عن نفسه»

« وحيث أنه بعد صدور حكم النقض السالف ذكره صدر المرسوم بقانون رقم ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ بتعديل المادتين ١٥٣ و ١٥٤ من قانون تحقيق الجنايات قضى بسريان ميعاد الاستئناف فى مواد المخالفات من تاريخ الحكم الصادر فى غيبة المعارض (أى من تاريخ الحكم القاضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن) ويراد الاستشهاد بهذا التعديل عل صحة نظرية من يقول بوجوب الاعلان »

« وحيث أن صدور هذا التعديل ربما دل وهو يدل فعلا على صحة نظرية القائلين بوجوب الاعلان اذ هو برهان على ان النص الأول ما كان يحتمل التأويل الذى سار عليه اصحاب النظرية المخالفة كما أن قصره على مواد المخالفات برهان آخر على أن الشارع لم يشأ سريان حكمه على مواد الجنح اذ لو كان أراده لنص عنه صراحة فى التعديل أو لكان على الأقل أشار فيه الى المادة ١٨٧ الخاصة بالاستئناف فى مواد الجنح والحال أن التعديل خال من ذلك »

« وحيث أنه لايمكن قانونا تطبيق نص هذا التعديل من باب القياس والتشبيه على مواد الجنح نظراً للفوارق القانونية الموجودة بين النوعين سواء كان من جهة العقوبات المقررة لكل أو من جهة أحكام السوابق أو غيرها وربما كانت هذه الفوارق هى التى حملت الشارع على قصر التعديل على مواد المخالفات اما لعدم اهميتها فى الغالب وأما لأن النظام يقضى بوجوب الفصل فيها على وجه السرعة »

« وحيث أنه بناء على ذلك يكون الطعن مقبولا ومن ثم يتعين الغاء الحكم وأحالة القضية على دائرة أخرى لأجل الفصل فيها مجددا »

(طعن النيابة ضد احمد بلاس نمرة ١٥٨٤ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى أحمد طلعت باشا وبحضور حضرات أصحاب العزة متولى غنيم بك ومحمد مظهر بك وعبد العزيز محمد بك ومحمد لبيب عطيه بك المستشارين وسيد مصطفى بك وكيل نيابة الاستئناف)

٥٠٣

اول نوفمبر سنة ١٩٢٧

نقض . بلاغ كاذب . موضوع البلاغ . الجهة التي قدم اليها . وجوب بيان ذلك في الحكم .

المبدأ القانوني :

اذا لم يشمل الحكم بيان الواقعة موضوع البلاغ الكاذب بياناً كافياً ، حتى يعلم ان كان الامر المبلغ عنه من الامور التى يرتب القانون عقوبة على التبليغ عنها كذباً أولا ، واذا لم ينص الحكم على الجهة التى قدم اليها البلاغ كانت الواقعة غير مبينة فى الحكم بياناً كافياً وهذا وجه من أوجه البطلان الهامة التى يترتب عليها نقض الحكم

المحكمة :

« من حيث ان الطاعن بنى طعنه على ثلاثة أوجه (اولها) عدم بيان الواقعة التى هى موضوع البلاغ بياناً كافياً و (ثانيها) ان الحكم لم يبين الجهة التى قدم اليها البلاغ و(ثالثها) ان المادة التى حكم بمقتضاها لم تبين فى الحكمين الابتدائى والاستئنافى »

« ومن حيث ان الوجه الثالث غير صحيح لانه مذكور فى الحكم الاستئنافى المطعون فيه ان النيابة تطبق المادتين ٢٦٣ و ٢٦٤ من قانون العقوبات والمحكمة طبقت هاتين المادتين لانها بعد أن ذكرت الأسباب أشارت اليهما بقولها (بعد رؤية المادة المذكورة) وقصدها بذلك طبعا المادتان السابق ذكرهما »

« ومن حيث ان الوجهين الاولين من أوجه الطعن صحيحان بأنه لم يذكر الا فى الحكم الابتدائى ولا فى الحكم الاستئنافى المطعون فيه موضوع البلاغ بل أقتصر على القول بأن المتهم بلغ كذباً مع سوء القصد وهذا لا يكفى لانه لابد من ذكر موضوع البلاغ ليعلم ان كان الامر المبلغ عنه من الامور التى يرتب القانون عقوبة على التبليغ عنها كذباً أولا ولأن الجهة التى قدم لها البلاغ لم تذكر فى هذين الحكمين أيضاً بل ان الامر الذى ذكر هو ان المتهم بلغ لدائرة قسم الخليفة وهذا لا يدل على ان البلاغ قدم لجهة من شأنها تحقيقه فالتعبير بدائرة قسم الخليفة يصدق على أى فرد من سكان هذه الدائرة »

« ومن حيث ان نقص هذين البيانين فى الحكم هو من الاوجه المهمة الموجبة لبطلانه فيتعين قبول الطعن والغاء الحكم المطعون فيه واحالة القضية على محكمة مصر للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى »

(طعن صالح أحمد ضد النيابة وآخر مدعى مدنى نمرة ١٩٦٦ سنة ٤٤ قضائية . بالهيئه السابقه)

٥٠٤

٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧

نقض . صدور الحكم من هيئة لم تسمع المرافعة . غياب رئيس الجلسة الذى سمع المرافعة يوم تلاوة الحكم . عدم توقيعه على مسودة الحكم . بطلان الحكم

المبدأ القانونى :

اذا صدر الحكم من هيئة غير التى سمعت المرافعة ، ولم يوقع رئيس هذه الهيئة على مسودته ، أصبح الحكم باطلا لعيب جوهرى فيه فحلا النقض .

المحكمة :

« بما أن أهم وجه يستند اليه الطاعن أن الحكم صدر من هيئة غير التى سمعت المرافعة ومع ذلك فان رئيس الجلسة الذى كان غائبا عند تلاوة الحكم لم يكن وقع على مسودته مع أنه سمع المرافعة »

« وبما أن هذا العيب مبطل للحكم ويتعين اذن قبول الطعن واحالة القضية للحكم فيها من دائرة أخرى »

(طعن محمود حسن ضد النيابة نمرة ١٩٨٤ سنة ٤٤ قضائية . بالهيئة السابقة)

٥٠٥

٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧

نقض . دفاع المتهم . حالة الدفاع الشرعى عن النفس . عدم بحث المحكمة لهذا الدفاع . مبطل للحكم

المبدأ القانونى

اذا دفع المتهم أمام محكمة ثانى درجة بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس ، ولم تعن تلك المحكمة فى حكمها ببحث هذا الدفاع والرد عليه عد ذلك اخلالا بحق الدفاع أو نقصاً فى أسباب الحكم فسببا للنقض .

المحكمة :

« بما أن الطاعنين قد دفعا أمام محكمة ثانى درجة بأنهما كانا فى حالة دفاع شرعى عن النفس وبرغم ذلك لم تعن تلك المحكمة ببحث هذا الدفاع والرد عليه »

« وبما أن هذا عيب مبطل للحكم ويتعين اذن قبول الطعن واحالة القضية للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى »

(طعن عبد العال خراشي وآخر ضد النيابة نمرة ٢٠٠٠ سنة ٤٤ قضائية . بالهيئة السابقة)

٥٠٦

٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧

نقض . دفاع المتهم . عدم تحقيقه . اخلال بحق الدفاع

المبدأ القانونى

اذا لم تعن المحكمة بتحقيق دفاع المتهم ، الذى دفع الدعوى بأنه سدد المبالغ المسند اليه تبديدها ، اعتبر ذلك اخلالا بحق الدفاع مبطلا للحكم

المحكمة :

« بما أن أهم ما ترمى اليه أسباب الطعن ان الطاعن قد دفع بانه دفع المبالغ المسند اليه تبديدها وطلب الى المحكمة تحقيق ذلك فلم تعن بدفاعه هذا »

«وبما أن الثابت من محاضر الجلسات والحكم المطعون فيه ان المحكمة لم تحقق دفاع المتهم ولم تبد أسباباً لذلك وفى هذا اخلال بحق الدفاع يقتضى الغاء الحكم المطعون فيه واحالة القضية على دائرة أخرى للحكم فيها مجددا »

(طعن الفردليبو ضد النيابة نمرة ١٩٧٨ سنة ٤٤ قضائية — بالهيئة السابقة)

٥٠٧

٢ نوفمبر سنة ٩٢٧

نقض . عدم ذكر الوقائع وأدلة ثبوتها . خلو الحكم من الاسباب . بطلانه

المبدأ القانونى

اذا لم يبين الحكم بياناً كافياً وقائع الحادثة ولا أدلة ثبوتها ، بأن اقتصر على القول بأن التهمة ثابتة على المتهمة من التحقيقات وشهادة الشهود، دون أى بيان آخر ، كان الحكم خالياً من الأسباب الكافية ، فباطلا ، فمحلا للنقض

المحكمة :

« حيث أن الطعن قد قدم فى الميعاد وكذلك أسبابه فهو مقبول شكلا »

« وحيث أنه مبنى على أن المحكمة لم تبين بياناً كافياً وقائع الحادثة ولا أدلة ثبوتها »

« وحيث أنه بالاطلاع على الحكم الابتدائى يرى أنه قاصر على القول بأن التهمة ثابتة على المتهمة من التحقيقات وشهادة الشهود دون أى بيان آخر ومحكمة ثانى درجة أيدت هذا الحكم مقتصرة على القول بأن الحكم فى محله للأسباب الواردة به »

« وحيث أنه مما تقدم يكون الحكم المطعون فيه غير وافر البيانات وخال من الأسباب الكافية فيتعين قبول الطعن »

(طعن زينب بنت مصطفى ضد النيابة نمرة ١٩٨٨ سنة ٤٤ قضائية . بالهيئة السابقة)

٥٠٨

٢ نوفمبر سنة ٩٢٧

نقض . عود . اختلاس الاشياء المحجوزة . جريمة مماثلة للسرقة فى أحكام العود .

المبدأ القانونى

تعد جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة مماثلة للسرقة فى أحكام العود ، لأن المادة ٢٨٠ عقوبات ادخلت اختلاس الاشياء المحجوز عليها قضائياً أو ادارياً فى حكم السرقة ، وهذا النص عام يجعل مختلس الاشياء المحجوزة كالسارق فى جميع أحكامه ، ومنها تشديد العقوبة عليه فى حالة العود والسرقة

المحكمة :

« من حيث ان الطعن مبنى على ان محكمة ثانى درجة رفضت الدفع المقدم من النيابة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأنها جناية لأن المتهم الاول مجرم ومعتاد الاجرام و بنت رفضها للدفع على أن جريمة الاختلاس الاشياء المحجوزة لاتعد مماثلة للسرقة فى أحكام العود مع أن قانون

المقوبات فى المادة ٢٨٠ منـــه نص على أن اختلاس الأشياء المحجوزة قضائياً أوادارياً يعتبر فى حكم السرقة ولوكان حاصلا من مالكها »

«ومن حيث أنه ثابت من محضر جلسة محكمة ثانى درجة أن النيابة دفعت بعدم الاختصاص لسوابق المتهم الاول والمحكمة لم تلتفت الى هذا الدفع بل رفضت استئنافها وأيدت الحكم المستأنف غيابياً بانية حكمها هذا على عدم التماثل بين جريمة اختــلاس الاشياء المحجوزة وبين السرقة باحكام العود »

«ومن حيث أن المادة ٤٨ فقرة ٣ من قانون العقوبات جعلت السرقة والنصب وخيانة الامانة جنحا متماثلة فى العود وداخلت المادة ٢٨٠ منه اختلاس الاشياء المحجوز عليها قضائياً أو ادارياً فى حكم السرقة وهذا النص عام يجعل مختلس الاشياء المحجوزة كالسارق فى جميع احكامه ومنها تشديد العقوبة عليه فى حالة العود والسرقة»

«ومن حيث انه لذلك يكون وجه النقض صحيحاً والحكم المستأنف فى غير محله ويتعين النقضه والحكم بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى »

(طعن النيابة ضد محمد أحمد عبد الرحيم الكبير وآخر نمرة ٢٠٠١ سنة ٤٤ قضائية . بالهيئة السابقة عدا وكيل النيابة فانه جندى عبد الملك بك)

٥٠٩

٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧

نقض . تزوير . تقرير الخبير المعين . تقرير الخبير الاستشارى . طلب الدفاع مناقشة الخبيرين . عدم اجابة الطلب وعدم الرد عليه . اخلال بحق الدفاع .

المبدأ القانونى :

اذا قضت محكمة أول درجة بالعقوبة فى دعوى تزوير بناءعلى رأى خبير، ثم قدم المتهمون لمحكمة ثانى درجة تقرير خبير استشارى آخر ينقض فيه رأى الخبير الاول ، وطلبوا التقرير باستحضار الخبيرين لمناقشتهما ، فقضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون الرد على طلب المتهمين اعتبر هذا اخلالا بحق الدفاع موجباً لبطلان الحكم .

المحكمة :

« حيث انه مما استند عليه رافعوا النقض فى الاسباب المقدمة منهم القول بأن محكمة دكرنس الجزئية التى تأيد حكمها من محكمة المنصورة الابتدائية لأسبابه قد حكمت بتزوير أوراق المضاهاة بطريق عرض أثناء نظر دعوى التزوير الأصلية وقالوا ان هذا يعد خطأ قانونياً وكان من الواجب اعتبار هذه الاوراق صحيحة الى أن يحكم ببطلانها»

« وحيث انه ثبت من الاطلاع على الحكم المذكور ان المتهم الاول قدم لصحة عقدى التنازل الصادرين له من أخويه المتولى أحمد

خاطر وأحمد أحمد خاطر فى ١٥ يونيه و ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢١ عقدى ايجار صادرين اليه منهما بختميهما فى أول مارس و ٢٤ يونيه سنة ١٩٢١

« وحيث انه ثبت فى الحكم المذكور ان عقدى الايجار هذين سبق أن قدمهما المتهم الاول الى محكمة المنصورة الابتدائية فى القضية رقم ١٤٨ سنة ١٩٢٣ المرفوعة من على يحيي بدوى واخويه احمد احمد خاطر والمتولى احمد خاطر وآخرين بطلب احقيته فى الأقطان والحبوب والقصب والطوب المحجوز عليها بناء على طلب يحيى بدوى لأنها ملكه والحاصلات المحجوز عليها من زراعته الناتجة من الارض ملكه ومما استأجره من اخويه احمد احمد خاطر والمتولى احمد خاطر واستند فى صحة هذا التأجير على عقدى الأيجار الصادرين له منهما بختميهما — والمحكمة المذكورة بناء على هذين العقدين اللذين لم يقدم عليهما اى طعن من قبل من صدر منهما حكمت فى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٢٣ بأحقية محمد احمد خاطر احد رافعى النقض فى الاقطان والحبوب والقصب المرفوع بها الدعوى وبتسليمها اليه وبالغاء الحجز المتوقع عليها »

« وحيث انه بناء على ما لهذين العقدين من قيمة اكتسبت فى وجه من صدرا منهما قدمهما رافع النقض المذكور الى محكمة الجنح للمضاهاة غير ان الخبير قال ان بصمتى الختمين الموجودتين على ورقتى الايجار هما نفس البصمتين الموجودتين على عقد التنازل موضوع التزوير غير ان المتهم الأول قد رفع بصمات الأولى من ورقتى الايجار ووضع بدلها هاتين البصمتين وبناء على قول الخبير وما رأته المحكمة من صحة هذا الاستنتاج رأت تزوير عقدى الايجار وبالتالى تزوير العقدين موضوع الدعوى وقضت بالعقاب»

« وحيث أن رافعى النقض قدموا لمحكمة ثانى درجة تقرير خبير استشارى قال فيه أن بصمتى ختم كل من احمد احمد خاطر والمتولى احمد خاطر الموقع بهما على عقدى ١٥ يونيه و ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢١ مطابقتان للبصمتين الموقعتين على ورقتى الايجار المؤرختين أول مارس و ٢٤ يونيه سنة ١٩٢١ مطابقة تامة تدل على صدور كل منهما من قالب ختم واحد وأن ورقتى الايجار لم يكن بهما أى أثر يدل على المحو أو الكشط وأن بصمتى ختميهما وقعتا بحالة طبيعية وطلب رافعوا النقض بناء على ذلك من محكمة ثاني درجة التقرير باستحضار الخبيرين لمناقشتهما فى موضوع الورقتين المقدمتين للمضاهاة »

« وحيث أن المحكمة المذكورة قضت فى حكمها المطعون فيهما بالنقض بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه ولم تجب ما طلبه رافعوا النقض من مناقشة الخبيرين مع اهمية ذلك لاستجلاء الحقيقة بل سكتت عن الرد عن هذا الطلب كأنه لم يقدم »

« وحيث ان هذا الطلب من حق الدفاع التمسك به وفيه تمحيص للدعوى لتبين حقيقة ورقتى الايجار المعترف بهما أصلا ان كانت

طرأت عليهما تغييرات بعد تقديمهما فى دعوى سابقة ضد نفس مدعى التزوير اولم يطرأ ولذلك يكون الحكمان المطعون فيهما قد أهملا طلباً جوهرياً من حقوق الدفاع فيصبحان باطلين والنقض مقبولا موضوعا ولا محل بعد ما تقدم للبحث فى الاسباب الأخرى »

(طعن محمد أحمد خاطر وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعيين بحق مدنى نمرة ٩٢٢ سنه ٤٤ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى أحمد طلعت باشا وبحضور حضرات متولى غنيم بك وعلى سالم بك وعبد العزيز محمد بك ومحمد لبيب عطيه بك مستشارين وسيد مصطفى بك وكيل نيابة الاستئناف)

٥١٠

٦ ديسمبر سنة ٩٢٧

نقض . مادة ١٩٨ عقوبات فقرة ثانية عدم بيان الواقعة بياناً كافياً . بطلان

المبدأ القانونى

يعتبر باطلا وقابلا للنقض الحكم الذى لم يبين بياناً كافياً السبب الذى حدا بالمحكمة الى تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ عقوبات (اقتران جناية القتل بجناية أخرى)

المحكمة :

« حيث أن رافع النقض استند فى الأسباب المقدمة منه على أنه لم يتبين فى الحكم المطعون فيه بياناً كافياً واقعة اقتراف المتهم كلا من جنايتى القتل اللتين سوغتا تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ عقوبات »

« وحيث أنه يؤخذ من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه رأى من أقوال حسن خضر أحد القتيلين فى البلاغ والتحقيقات أن قاتله على حسن محمد المتهم ثم قالت المحكمة أنه يؤخذ من مجموع أقواله أنه سمع بعد ضربه من على حسن أن محمد أبو العلا قتل »

« وحيث أن محكمة الجنايات استنتجت من ذلك ومما قرره الطبيب الشرعى ما أيد يقينها فى أن المتهم هو القاتل بالمقذوف النارى لكل من حسن خضر ومحمد أبو العلا وطبقت عليه المادة ١٩٨ فقرة ثانية عقوبات »

« وحيث أنه لم يتبين بياناً كافياً الدليل الذى حدا بالمحكمة الى تطبيق المادة ١٩٨ فقرة ثانية عقوبات اذ أنها تقول أن أقوال حسن خضر هى التى شبعتها باليقين وهو قال حسب الثابت فى الحكم أنه بعد ضربه من على حسن سمع بأن محمد أبو العلا قتل ولم يتبين من أقواله ان كان محمد أبو العلا قتل من المتهم أو من نفس العيار الذى أصابه هو أو من عيار آخر اطلق عليه قبله أو بعده خصوصاً وقد جاء فى الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تر تعويلا على أقوال الشهود لما فيها من غلو »

« وحيث أنه بناء على ذلك يكون الحكم المطعون فيه خالياً من بيان الواقعة التى استوجبت تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ عقوبات فهو باطل ويجب بعد ذلك قبول النقض واحالة الدعوى لدائرة أخرى للحكم فيها مجدداً »

(طعن على حسن محمد ضد النيابة نمرة ٩١٣ سنة ٤٤ قضائية . بالهيئة السابقة)

٥١١

٦ ديسمبر سنة ٩٢٧

نقض . مخدرات . المادة ٣٠ من قانون الاتجار بالمخدرات . الحكم بغرامة أقل من الحد الادنى . خطأ فى تطبيق القانون

المبدأ القانونى :

اذا تجاوزت المحكمة حدود سلطتها بأن قضت على المتهم بغرامة خمسمائة قرش تطبيقاً للمادة ٣١ من قانون الاتجار بالمخدرات فى حين أن العقوبة المنصوص عليها فى المادة المذكورة هى الحبس من شهر الى ثلاث سنوات والغرامة من عشرة جنيهات الى ثلثمائة جنية أو احدى هاتين العقوبتين عد ذلك خطأفى تطبيق القانون فسبباً لنقض الحكم .

المحكمة :

« من حيث أن طلب النقض والتقرير بأسبابه قدما فى الميعاد فهما مقبولان شكلا . »

« ومن حيث أنه مبنى على أن محكمة ثانى درجة عدلت الغرامة المحكوم بها من محكمة أول درجة الى خمسمائة قرش لأن العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣١ من قانون الاتجار بالمخدرات التى طبقتها المحكمة هى الحبس من شهر الى ثلاث سنوات والغرامة من عشرة جنيهات الى ثلثمائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين فقط »

« ومن حيث أن الثابت فى حكم محكمة أول درجة أنها حكمت على نبيهة بنت اسماعيل بالحبس شهرين مع الشغل وكفالة خمسمائة قرش ومحكمة ثاني درجة بدلت عقوبة الحبس بغرامة خمسمائة قرش

« ومن حيث أن المادة ٣١ من القانون السالف ذكره نصت على أن عقوبة الغرامة هى عشرة جنيهات الى ثلثمائة جنيه فتكون محكمة ثانى درجة قد حكمت أقل من الحد الأدنى لهذه العقوبة وتجاوزت بذلك حدود سلطتها وعليه تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون فيتعين تعديل حكمها بارجاع العقوبة الى حدود القانون »

(طعن النيابة ضد نبيهة بنت اسماعيل نمرة ١٧ سنة ٤٥ قضائية . بالهيئة السابقة)

٥١٢

٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧

نقض . تسليم المتهم بصحة الواقعة . ليس اعترافا

المبدأ القانونى

تسليم المتهم بصحة الواقعة محض افتراض . وليس اعترافاًمنه بارتكاب الجريمة . وعلى ذلك فحكم الادانة المبنى على هذا التسليم يصبح باطلا بطلاناً جوهرياً فحلا للنقض

المحكمة :

« حيث أن الطاعن يتمسك فى طعنه على أن المحكمة نسبت له اعترافات بالواقعة مع أنه أنكرها

« وحيث أنه مذكور فى أسباب الحكم

المطعون فيه أن التهمة ثابتة من شهادة الشهود ومن نفس أقوال المتهم التى يسلم فيها بصحة الواقعة

« وحيث أن هذا التسليم لا يعتبر اعترافاً والواقع أن المتهم لم يعترف بل أنكر التهمة كما هو واضح من محضر الجلسة

« وحيث لذلك يكون الحكم قد اشتمل على بطلان جوهرى يتعين معه نقضه

(طعن على محمد ضد النيابة نمرة ٩٧٣ سنة ٤٤ قضائية وآخر مدعى مدنى بالهيئة السابقة)

٥١٣

٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧

نقض . مادة ٣٢ عقوبات — العقوبات التبعية والاضافية . وجوب الحكم بها

المبدأ القانونى

فى حالة ارتكاب عدة جرائم مرتبط بعضها ببعض ارتباطاً يجعلها غير قابلة للتجزئة لغرض واحد يجب أن يقضى على المتهم بجميع العقوبات الاضافية والتبعية المقررة فى القانون مع الحكم بأشد العقوبات الأصلية تطبيقاً للمادة ٣٢ من قانون العقوبات . والا كان الحكم منقوضاً لخطأ فى تطبيق القانون

المحكمة :

« من حيث أن طلب النقض وأسبابه قدما فى الميعاد فهما مقبولان شكلا .

« ومن حيث أنه مبنى على أن محكمة الجنايات اخطأت فى تطبيق القانون فطبقت على الواقعتين المسندتين الى المتهم وهما الاختلاس والتزوير المواد ٩٧ و ١٨١ و ١٨٢ و ٣٢ و ١٧ من قانون العقوبات ولم تحكم عليه الا بعقوبة واحدة وهى الحبس مع الشغل دون أن تقضى عليه بالعقوبات الاخرى التبعية وهى الرد والغرامة المنصوص عنهما فى المادة ٩٧ من القانون المذكور.

ومن حيث أنه يظهر من اختصار محكمة الجنايات على الحكم على المتهم بحبسه سنة أنها فهمت من نص المادة ٣٢ من قانون العقوبات على انه فى حالة ارتكاب المتهم عدة جرائم مرتبطة بعضها ببعض ارتباطاً يجعلها غير قابلة للتجزئة تعتبر كلها جريمة واحدة ويحكم عليه بالعقوبة المقررة لأشدها فهمت من ذلك ان القانون أراد الاكتفاء بأشد العقوبات الأصلية المقررة لتلك الجرائم عن باقى العقوبات الاخرى الاصلية وعن العقوبات التبعية المقررة لبعضها وهو خطأ لأن مراد القانون بالحكم بالعقوبات المقررة لأشد تلك الجرائم أن يلاحظ فى المقارنة بين العقوبات أنواعها الاصلية المقررة للجرائم وهى المبينة فى المواد ١٠ و ١١ و ١٢ من قانون العقوبات فلا يدخل فى هذه المقارنة العقوبات الاضافيـة كالغرامات المضافة الى العقوبات الاصلية فى باب اختلاس الأموال الأميرية وكرد المبالغ المختلسة ، والعقوبات التبعية كالحرمان من الحقوق والعزل والمراقبة والمصادرة فان هـذه العقوبات رتبها الشارع على بعض الجرائم لما لها من الطبيعة الخاصة التى تقتضى وقاية

الناس من شرها وتعويض الضرر المدنى الذى حصل لمن وقعت عليه الجريمة فجميع هذه العقوبات يجب أن يقضى بها مع أشد العقوبات الاصلية فى حالة ارتكاب عدة جرائم لغرض واحد .

«ومن حيث ان القول بغير ذلك يترتب عليه نتائج سيئة ومخالفة لمراد القانون – فقد يرتكب الموظف جريمتى الاختلاس والتزوير ويكون المبلغ الذى اختلسه جسيما ضاراً بخزانة الدولة ضرراً بليغاً ومحصلا له الرفاهية ورغد العيش ومع ذلك فلا يحكم عليه فى مثل هذه الحالة الا بالعقوبات الواردة فى باب التزوير وقد تكون العقوبة خفيفة حسب الظروف على مقتضى نظرية المحكمة وتبقى الحكومة عاجزة عن الحصول على المبلغ الذي اختلسه لرفض المحكمة الحكم به بعد طلبه ولا يحكم عليه بالعزل أيضاً فتضطر الحكومة الى احالته الى مجلس التأديب مع وجود موجب العزل قائماً امام المحكمة ولا يقضى أيضاً بالمصادرة ولا بغيرها من العقوبات التبعية مع أن القضاء بها من لوازم القضاء بالعقوبات الاصلية .

«ومن حيث ان احكام القضاء المصرى متفقة على ذلك وكذلك الراجح من مذهب شراح قانون تحقيق الجنايات الفرنسى للمادة ٣٦٥ منه ومن قضاء المحاكم الفرنسية مؤيدان له

(راجع شرح المادة ٣٦٥ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى فى تعليقات دالوز على هذا القانون صحيفة ٩٢٣ وما بعدها)

«ومن حيث أنه بناء على جميع ما ذكر يتعين تعديل الحكم المطعون فيه والزام المتهم برد المبلغ المختلس وغرامة مساوية له .

(طعن النيابة العمومية ضد عبد اللطيف حسين نمرة ١٥٩٦ سنة ٤٤ قضائية . بالهيئة السابقة)

٥١٤

٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧

نقض — سن الزوجين — الاقرار امام المأذون بما يخالف الحقيقة — تزوير فى ورقة رسمية

المبدأ القانونى :

التقرير كذباً أمام المأذون بسن للزوجين تخالف الحقيقة يعتبر تزويراً فى ورقة رسمية لان السن من الأمور الجوهرية فى عقد الزواج ويترتب عليه صحته او بطلانه ولان الرسمية فى عقد الزواج شرط انشائه وبغيرها ينعدم العقد وما يترتب عليه من الآثار القانونية

المحكمة :

بما أن الرأى الذى ذهب اليه قاضى الاحالة قد نقضته هذه المحكمة بحكمها الصادر فى ٢٦ أكتوبر سنة ٩٢٧ إذ قررت ان التقرير كذباً أمام المأذون بسن للزوجين يخالف الحقيقة هو تزوير فى ورقة رسمية لان السن من الامور الجوهرية فى عقد الزواج وعليها تترتب نتائج هامة وقد تكون حقيقة السن مانعة من توثيق العقد ولا ريب ان التوثيق فى عقود الزواج هو وحده الذى يخلق وجودها وبغيره ينعدم أثره ونتائجه قانوناً .»

« وبما أن الحجة التي بنت عليها هذه المحكمة الأخذ بهذه النظرية قد وضح بيانها فى الحكم الذى تقدمت الاشارة اليه وهى التى ثبت عليها القضاء العالى . »

« وبما أن هذا يقتضى قبول الطعن والغاء قرار قاضى الاحالة و إعادة القضية لنظر موضوعها»

(طعن النيابة ضد عبد الواحد كشك وآخر نمرة ٤٨ سنة ٤٥ ق بالهيئة السابقة)

٥١٥

٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧

نقض . سرقة . اخفاء الشيء المسروق. وجوب بيان زمان ومكان ارتكاب الجريمة الاخيرة

المبدأ القانونى

جريمة اخفاء الشيء المسروق غير جريمة السرقة – فيجب أن يشمل الحكم بيان زمان ومكان ارتكابها حتى يتسني لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون .

فاذا خلا الحكم من بيان تاريخ الواقعة أصبح الحكم محلا للنقض لعيب جوهرى فيه

المحكمة :

« حيث أن الطاعن يرتكن فى طعنه على خلو الحكم من بيان تاريخ الواقعة المنسوبة اليه

« وحيث أن جريمة اخفاء المسروقات هى بخلاف جريمة السرقة ويجب تحديدها بزمان ومكان ارتكابها فى الحكم الذى يصدر فيها ليمكن لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون

« وحيث أنه من مراجعة الحكم المطعون عليه اتضح أنه خلا من بيان تاريخ هذه الواقعة فيكون مشتملا على عيب جوهرى موجب لنقضه

(طعن رمضان احمد رفاعى ضد النيابة نمرة ٦٨٩ سنة ٤٤ قضائية . بالهيئة السابقة)

٥١٦

٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧

نقض — القتل عمدا . الضرب المفضى الى الموت قصد القتل — سبق الاصرار . وجوب بيان ذلك في الحكم فى الجريمة الاولى

المبدأ القانونى

اذا طبقت المحكمة المـادة ١٩٤ ع على الواقعة وجب عليها ان تبنى حكمها على تعمد المتهم القتل وعلى سبق اصراره عليه ، وان تبين فى حكمها الاسباب المثبتة لتوفر هذين الركنين . وذلك لتمييز جريمة القتـل العمد عن جريمة الضرب المفضى الى الموت . وحتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون . والا كان الحكم محلاً للنقض لخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم .

المحكمة :

« حيث ان النقض بنى على جملة اوجه اولها حصول خطأ فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة فى الحكم حيث طبقت المحكمة المواد ١٩٤ و ٤٠ و ٤١ من قانون العقوبات معتبرة الواقعة قتلاً عمداً مع سبق الاصرار واشتراكا فى هذه الجريمة مع انها لم تذكر توفر نية القتل ولا سبق الاصرار »

« وحيث انه بالاطلاع على الحكم تبين أن المحكمة لما ذكرت الوقائع بينت ان ما وقع من المتهمين هو ضرب المجني عليه بعصا على رأسه بالزقل ومع أنها ذكرت ذلك فى جملة مواضع فانها لم تذكر مطلقاً ان هذا الاعتداء حصل عمداً بنية احداث القتل ولم تذكر ايضاً ما يفيد سبق الاصرار مكتفية بأن ذلك يستفاد من حصول مشادة قامت بين سلطان شهاب أخى المتهم الأول ووالد المتهم الرابع وابن عم المتهمين الثانى والثالث و بين عائلة غندور التى منها القتيل قبل حادثة القتل بيومين مع أن هذا المشادة وحدها ليست كافية لتوفر ركن سبق الاصرار كما أن الوقائع التى ذكرتها المحكمة ليست صريحة فى بيان قصد القتل حتى تتميز بذلك الجريمة عن جريمة الضرب الذى يفضى الى الموت وبذلك لا تتمكن محكمة النقض من مراقبة تطبيق المواد ١٩٤ و ٤٠ و ٤١ من قانون العقوبات تطبيقاً سليما على الواقعة الثابتة

« وحيث أنه لذلك يتعين قبول النقض ولا حاجة للبحث فى باقى الاوجه

(طعن على شهاب وآخرين ضد النيابة نمرة ٤٥ سنة ٤٥ قضائية . بالهيئة السابقة)

٥١٧

٣ يناير سنة ١٩٢٨

نقض . شهادة احد المتهمين على الآخرين . ليست اعترافا . شهادة . تحقيقات . الاستغناء عن احد الشهود . اخلال بحق الدفاع . بطلان الحكم . استفادة سائر المتهمين

المبادىء القانونية

(١) اذا كانت أقوال المتهم امام المحكمة انما ترمى الى تبرئة نفسه والقاء تبعة الجريمة على باقى المتهمين ، فلا تعتبر هذه الأقوال اعترافاً من المتهم . ولكنها شهادة يعيبها انها من متهم على شريك له فى التهمة .

(٢) لا يجوز الأخذ بشهادة أحد الشهود الواردة فى التحقيقات ، اذا دعى هذا الشاهد بالجلسة واستغنى عن سماع شهادته ، دون أن يكون فى ذلك اخلال بحق الدفاع

(٣) اذا كان الحكم محلا للنقض لأحد الأسباب التى تمسك بها أحد الطاعنين كان الحكم باطلا بالنسبة لجميعهم سواء فى ذلك من قدم أسباباً لطعنه ومن لم يقدم

المحكمة :

« بما أن الحكم المطعون فيه قد أخذ بأقوال محمد عبد ربه احمد باعتبارها اعترافاً فى حين ان أقوال هذا المتهم امام محكمة الموضوع انما كانت ترمى الى تبرئة نفسه والقاء تبعة الجريمة على المتهمين الآخرين فأقواله ليست الا شهادة يعيبها انها من متهم على شريك له

« وبما أنه فوق ذلك فان الحكم المطعون فيه أخذ بشهادة عبد الرازق عبد الرازق عمرو فى التحقيقات مع أنه دعى للجلسة واستغنى عن سماعه فالاستناد بعد ذلك الى أقواله فيه حرمان للدفاع من حق مناقشته فى الجلسة

« وبما أنه تبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه به عيب جدى فى الاجراآت يبطله جملة بيجب الغاؤه واحالة الدعوى الى دائرة أخرى

للحكم فيها من جديد فى شأن جميع الطاعنين اذ أن طعن الثانى والثالث يستفيد منه الأول الذى لم يقدم أسبابا وطعنه غير مقبول شكلا

(طعن محمد عبد ربه وآخرين ضد النيابة نمرة ٩٦٩ سنة ٤٤ قضائيه بالهيئة السابقة)

٥١٨

٦ يسمبر سنة ١٩٢٧

نقض . حكم ابتدائى . الغاؤه استئنافيا . وجوب مناقشة أسبابه . سرقة . بيع الشىء المسروق . ركنا الجريمة . ثبوت التهمة من مجرد البيع . استنتاج ناقص

المبادىء القانونية

(١) يتعين على محكمة الاستئناف اذا رأت الغاء حكم محكمة أول درجة ، أن تنقض أسبابه التى بنى عليها

(٢) بيع الشىء المسروق وحده لا يكوّن جريمة السرقة . وانما يجب ثبوت علم المتهم بأن الشىء مسروق . وعلى ذلك فالحكم القاضى بالادانة المبنى على الركن الاول وحده غير صحيح

(٣) وكذلك استنتاج المحكمة ان المتهم هو السارق بمجرد كونه البائع للشىء المسروق دون بيان الاسباب التى بنى عليها هذا الاستنتاج يعتبر نقصاً فى الحكم موجباً لنقضه

المحكمة :

« من حيث أن الثابت بحكم محكمة أول درجة أنها بنت حكمها ببراءة طالب النقض على أن أحد شهود النفى المدعو كامل جرجس شهد لمصلحته وكذب المجنى عليه فيما قرره وعلى أن ذلك يدعوا الى الشك فى صحة التهمة

« ومن حيث أن محكمة ثانى درجة بنت حكمها بالغاء الحكم المستأنف اليها و بعقوبة طالب النقض على قولها بأنها اطلعت على أوراق القضية فرأت ان المتهم هو الذى باع الخاتم المسروق واستنتجت من ذلك أن التهمة ثابتة عليه ثبوتاً كافياً

« ومن حيث أن محكمة ثانى درجة يتعين عليها اذا أرادت الغاء حكم محكمة أول درجة أن تنقض أسبابه التى بنى عليها وهى هنا لم تتعرض لهذه الاسباب بشىء فيعتبر الدليل الذى ارتكنت عليه هذه المحكمة قائماً

« ومن حيث أن محكمة ثانى درجة فوق ذلك استنتجت ثبوت التهمة من كون طالب النقض هو الذى باع الخاتم المسروق وهذا الاستنتاج ناقص وغير صحيح لأنه لا يكفى فى اثبات ان طالب النقض هو السارق للخاتم بيعه له لأن البيع غير السرقة و يجوز أنه باعه وهو غير عالم بسرقته وأن يكون احرازه له بنية سليمة فكان على محكمة ثانى درجة أن تبين فى حكمها كيف استنتجت أن طالب النقض هو السارق

« ومن حيث ان نقض هذا البيان فى الحكم وخلوه من الاسباب الصحيحة يعتبر وجهاً مهما لبطلان الاجراءات موجبا لنقض الحكم المطعون فيه فيتعين الغاؤه واحالة القضية على محكمة مصر الابتدائية بهيئة استئنافية للحكم فيها مجدداً من دائرة أخرى

(طعن جرجس منصور ضد النيابة نمرة ٧ سنة ٤٥ قضائية . بالهيئة السابقة)

٥١٩

٣ يناير سنة ١٩٢٨

نقض . دفاع المتهمين . وجوب الرد عليه . اخلال بحق الدفاع

المبدأ القانونى

اذا كان لزمن وقوع الجريمة أثر فى تقدير العقوبة ، كأن كانت الجريمة جنحة اذا وقعت نهاراً ، وجناية اذا وقعت ليـلا ، وجب على المحكمة ، اذا دفع المتهم بوقوع الجريمة نهاراً ، العناية بالرد على هـذا الدفاع ، والا كان حكمها محلا للبطلان للاخلال بحق الدفاع

المحكمة :

بما أن الطاعنين قد تقدما لمحكمة الموضوع بدفاع عن وقوع الجريمة نهاراً ولم تعن المحكمة بالرد على هذا الدفاع ولاهومستفاد ضمنا من الادلة التى سردتها اذ اكتشاف الحادثة بالليل لا يمنع من أن الجريمة وقعت نهاراً وهذا الظرف له أثره فى تقليل أهمية الجريمة وجعلها جنحة بدل جناية

وبما أن هذا العيب فى الحكم عيب جوهري يبطله فيتعين قبول الطعن والغاء الحكم واحالة القضية على دائرة أخرى للحكم فيها من جديد

(طعن مصطفى أحمد متولى بريقع وآخر ضد النيابة نمرة ١٧٢ سنة ٤٥ قضائية . دائرة حضرة صاحب المعالى أحمد طلعت باشا وبحضور الهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٥٢٠

٧ فبراير سنة ١٩٢٨

النفاذ الموقت . حكم النفاذ . خلوه من الاسباب بطلانه : الاعتراف .

المبدأ القانونى

(١) يجب على المحكمة أن تبين الأسباب التى بنت عليها حكمها بالنفاذ الموقت والا كان حكمها باطلا (مادة ١٠٣ مرافعات)

(٢) معنى الاعتراف الذى يجيز النفـاذ الموقت الاقرار بحق الخصم والذى يؤدى الى الحكم له فى الدعوى . فاقرار الخصم للآخر بحقه فى الأرث المشفوع هذا الاقرار بأن المورث لم يترك تركة لوقفه امواله فى حياته وتنازع الخصمين على صحة الوقف . ليس هو الاعتراف المقصود من المادة ٣٩١ مرافعات .

المحكمة :

عن الوصف

« من حيث أن محكمة اول درجة شملت الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة

« وحيث انها لم تبين السبب الذى بنت عليه حكمها هذا »

« وحيث وان يكن هذا كافياً لالغاء الحكم لتجرده عن الاسباب عملاً بنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات الا انه يستفاد من أقوال المستأنف عليها ان هنالك اعترافاً من المحكوم

عليهما بالمحكوم به طبقاً لنص المادة ٣٩١ من القانون المذكور »

« وحيث أن هذا غير صحيح لأن المدعية انما كانت تطلب ثبوت ملكيتها لنصيبها فى العين باعتبارها متروكة لها عن والدتها وكان المستأنفان يدعيان ان تلك العين لم تكن ملكاً لحصول وقفها من المورثة قبل وفاتها وتنازع الخصوم بعد ذلك فى صحة هذا الايقاف هل كان فى حالة الصحة او فى الموت »

« وحيث ان العلة فى اباحة الشارع الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة في حالة الاعتراف هى عدم توقع الخطر من جراء التنفيذ لان الاعتراف من أقوى الأدلة التى يؤاخذ بها الخصم ولذا يكون من غير المحتمل الغاء الحكم عند استئنافه والواقع ان استئناف المحكوم عليه للحكم رغم اعترافه الصريح لا يكون فى غالب الاحوال الا من باب المماطلة والتسويف والرغبة في كسب الوقت والهرب من التنفيذ ولذا لم يرد الشارع تعليق أهمية على هذا الاستئناف »

« وحيث أن هذا لا ينطبق على الدعوى الحالية لأن المحكوم عليهما كما سبق القول لم يعترفا بملكية المستأنف عليهما لما تطلب والدفع بحصول الايقاف من المورثة لا يفيده ايضاً »

« وحيث أنه بناء على ذلك يتعين الغاء الحكم من جهة النفاذ المعجل والحكم برفض طلب المستأنف عليها بخصوصه مع ابطال الاجراآت التى توقعت بموجبه »

عن الموضوع

« من حيث ان موضوع النزاع ينحصر فى معرفة ما اذا كان الوقف حصل من المورثة وهى فى مرض الموت او كانت فى حالة الصحة وفيما اذا كانت المحاكم الأهلية مختصة او غير مختصة بالنظر فى مثل هذا النزاع »

« وحيث ان احكام المحاكم الاهلية ومنها محكمة الاستئناف قد تضاربت فى هذه النقطة فمنها ما يجيز للمحاكم الاهلية النظر فى مثل هذا النزاع باعتباره خارجا عن أصل الوقف كحكم محكمة الاستئناف الرقيم ٢٥ مايو سنة ١٩٢٥ ومنها ما لا تجيزه باعتبار ان مثل هذا النزاع متعلق باهلية الواقف ومن ثم يكون منصباً على أصل الوقف المحرم على المحاكم الأهلية ان تتعرض له (حكم ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٧)

« وحيث أنه فى هذه الحالة ترى المحكمة احالة القضية على دوائر المحكمة مجتمعة للفصل فى هذه النقطة عملاً باحكام القانون نمرة ٣٠ سنة ١٩٢١

(استئناف يوسف افندى عثمان واخرى وحضر عنهما الاستاذ نجيب بك براده ضد الست درية كريمة حسين بك فهمى وحضر عنها الاستاذان احمد بك رأفت ورياض افندى نقولا المحاميان نمرة ١٧٤ ، ٢٨٦ سنة ٤٥ ق. دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا ومسيو سودان وصاحب العزة مصطفى محمد بك المستشارين)

٥٢١

٧ فبراير سنة ١٩٢٨

تعويض . قتل . دخول بعض الورثة مدعين بحق مدني . رفع البعض الاخر دعوى مدنية . جواز ذلك . مسئولية السيد بفعل خادمه . رجال البوليس . وزارة الداخلية

المبدأ القانوني

١- اذا دخل بعض الورثة امام المحكمة الجنائية مدعين بحق مدنى عن قتل مورثهم وقضت المحكمة لهم بالتعويض ، جاز لباقى الورثة المطالبة امام الجهة المدنية المختصة بتعويض ما اصابهم شخصياً من الضرر

٢- من المتفق عليه فقها وقضاء ان السيد مسئول عن فعل خادمه طالما كان متصلا مباشرة بعمل الاخير وطالما قد وقع منه اثناء تأدية عمله ولو كان الفعل الضار ناشئاً عن سوء استعمال التابع لمهام وظيفته او عن اغفاله اوامر سيده

٣- رجال البوليس انما هم موظفون عموميون تابعون لوزارة الداخلية وعلاقتهم بتلك الوزارة علاقة التابع بالمتبوع

المحكمة :

« من حيث فيما يخص عدم قبول طلب المستأنف عليهما الثانية والثالثة الذى تمسك به وزارة الداخلية استناداً الى القاعدة الفقهية المعروفة "Electa Una Vio" فانه يتلاحظ بانه و إن كان صحيحاً ما تقوله الوزارة من انه من المبادىء المقررة ان من يصيبه ضرر بسبب وقوع جريمة معاقب عليها جنائياً له الحق فى اختيار احد طريقين اما الدخول مدعياً بحق مدنى امام المحكمة الجنائية والمطالبة بالتعويض واما رفع دعوى مدنية مستقلة أمام الجهة المختصة للمطالبة بهذا التعويض وأنه متى اختار صاحب الحق طريقاً من هذين الطريقين فليس له أن يحيد عنه و يتخذ الطريق الآخر الا أنه من الصحيح ايضاً والثابت في الدعوى الحالية أن المستأنف عليهما الثانية والثالثة سالفتى الذكر لم تدخلان مدعيتين بحق مدنى في الدعوى الجنائية ومن ذا يرى ان لا محل بالمرة لما تمسك به الوزارة اليوم في هذا الصدد»

«ومن حيث أن لا محل كذلك لما اوضحته الوزارة بعد ذلك خاصاً بدية المتوفى مورث المستأنف عليهما المذكورتين لأنه مما لا يحتاج لأقل بيان أن ما سبق للدسوقى متولى (المستأنف عليه الاول) طلبه أمام محكمة الجنايات لم يكن دية المتوفى المذكور كما تدعى الوزارة وانما الدسوقي متولى المذكور بصفته والد ذلك المتوفى ووليا طبعيا على حفيده أى ابن هذا الأخير طلب تعويض ما أصابه هو شخصياً واصاب حفيده المذكور من الضرر فقضت تلك المحكمة بما رأته مناسبا من التعويض لهذين الشخصين . كل منهما على حدة ومما لا ريب فيه أن لوالدة وزوجة المتوفى وهما المستأنف عليهما الثانية والثالثة المتقدم ذكرهما الحق فى طلب ما يحق لكل منهما أيضاً من التعويض أسوة بالوالد والحفيد وليس من المقبول أن يقال

بعد ذلك ان الدسوقي متولي بصفته سالفة الذكر كان يطالب أمام محكمة الجنايات بدية القتل وأنه كان يشخص في مطالبته هـذه جميع الورثة فان الموضوع لم يخرج من بادىء الامر عن كونه مطالبة بتعويض ولكل وارث حق مقدس في ذلك مستقل عن حق الآخر »

« ومن حيث أنه مما تقدم ذكره يرى بكل وضوح وجلاء أن ما ذهبت اليـه الوزارة فيما يختص بعدم قبول الدعوى الحالية مرفوض من كل الوجوه ويتعين أذن اعتبار الدعوى من هذه الوجهة مقبولة كل القبول »

« ومن حيث فيما يخص موضوع الدعوى في حد ذاته فانه مما تجب الاشارة اليه وقبل كل شيء أن بيومي هاشم المتهم بين هو نفسـه في محضر التحقيق الجنائي وقائع الحادثة فقـال ما يأتي بالحرف الواحد « ثاني يوم العيد كنت بالمرور انا والعسكري محمد عمر الهجان وحسن محمد خفير المزيكة والانباشي عبد الحليم وبعض خفر وكنت أمر في ابو غيته وبعدها في العصر سمعت صفارة والناس تقول سكران قتيل على السكة الحديد فرحت جرى انا وخفر كثيرة وعديت من البحر فوجدت محمد دسوقي اللبان وجاره واحد سكران لا ينطق وبما أنه لم اجد خلافه احدجاره فاضطريت ان أمسكه أحسن يكون أخذ منه فلوس أو شيء وبعدها جرى منا فجبناه ورجعنا وجدنا السكران فاق وروح ولم يحصل مني شيء لمحمد دسوقي اللبان كلية (راجع محضر التحقيق المطبوع صحيفـة ٤) »

« وحيث أن هذه العبارة الصادرة من نفس المتهم مضافة الى مجموع التحقيقات التي حصلت في الدعوى الجنائية يتضح منها جلياً ان المتهم المذكور كان وقت ارتكابه الحادثة يؤدي بلا أقل شك وظيفة جندي بوليس بالفعل وان الضرب الذي وقع منه على محمود دسوقي اللبان حصل في أثناء تأدية عمل من أعمال هذه الوظيفة وهي قبضه على محمود دسوقي المذكور لاشتباهه فيه بأنه سرق شيئاً من السكران وانما هو اساء استعمال تلك الوظيفة فاوسع المجني عليـه ضرباً ولكما حتى قضى عليه اخيراً متأثراً من جراحه »

« ومن حيث انه وان كان المجني عليـه ذكر ضمن أقواله مسألة الكرسي التي كان سبق ووقع خلاف بشأنها بينه وبين المتهم وهو قد رمى بذلك طبعاً الى نفي كل شبهة عن نفسـه وفي الوقت ذاته الى تجسيم الجريمة في نظر المحقق وتشديد العقوبة على مرتكبها الا ان التحقيق الذي حصل في حادثة الضرب سالفة الذكر لم يثبت منه انه كان لتلك المسألة القديمة أي شأن في حادثة الضرب هذه والذي ثبت في الواقع ان ما دفع المتهم وزملاءه من عساكر وخفر الى الجري وراء محمود دسوقي وضبطه انما هو رؤيتهم المذكور بجوار السكران واشتباههم فيه ان يكون سرق شيئاً من هذا الأخير فركضوا جميعاً خلفه وقبضوا عليه وضربوه الا ان احدهم وهو بيومي هاشم المتهم استعمل سلطة وظيفته استعمالاً

سيئاً للغاية فقسا فى ضربه للمجنى عليـه قسوة افضت نتيجتها الى موت هذا الاخير»

« ومن حيث انه مما لا نزاع فيه ان ضبط جندى البوليس لرجل وجريه خلفه ليتمكن من ذلك هو عمل من اعمـال وظيفته بكل معنى الكلمة وقد ثبت مما سبق ذكره ان الضرب الذى وقع من المتهم على المجنى عليه حصل بسبب وفى اثناء هـذه العملية وهو على كل حال و بلا أقل شك متصل مباشرة بالوظيفة التى كان المتهم يؤديها فى ذلك الوقت »

« ومن حيث أنه من المتفق عليه فقهاً وقضاء انه بمجرد ان يكون الفعـل الضار مهما تكن طبيعتة متصلا مباشرة بالوظيفة الموكولة الى التابع وقد وقع اثناء تأدية العمل فان السيـد يكون مسئولاً ولا يهم بعد ذلك ان يكون هذا العمل قد وقع من سوء استعمال الوظيفة او ان يكون التابع قد اغفل اوامر سيده وخالفها »

« ومن حيث انه ازاء النتائج المترتبة حتما على المبدأ الثابت المتقدم شرحه ذهبت وزارة الداخلية الى القول بأن علاقة رجال البوليس بها ليست علاقة التابع بالمتبوع لانها ليست لها الحرية التامة فى انتخابهم وتعيينهم فى وظائفهم»

« ومن حيث انه وان كان صحيحاً ان هناك شروطاً معينة وضعها وقررها نفس الشارع لقبول من أراد التطوع فى خدمة البوليس الا انه من الصحيح الذى لاشك فيه أيضاً ان لوزارة الداخلية ولوزارة الداخلية وحدها حق التحقق مما اذا كانت هذه الشروط وأخصها الشرط المتعلق بالسلوك والاخلاق متوفرة فى هؤلاء المتطوعين من عدمه فتقبل منهم من تشأ وترفض من تريد ولوزارة الداخلية وحدها الحق بعد ذلك أيضاً فى عزل ورفت من لاترى فيهم اللياقة للخدمة او لأى سبب كان ووزارة الداخلية هى وحدها المختصة كذلك بجميع شؤون رجال البوليس من مرتب وترقية وتأديب فلا يصح بعد ذلك أن يقال بأن علاقة رجال البوليس بوزارة الداخلية ليست علاقة التابع بالمتبوع اذ لو استبعدت هذه العلاقة وصحت نظرية الوزارة اذن لاصبح رجال البوليس مكونين لسلطة مستقلة عن وزارة الداخلية وطبعاً من باب أولى عن أى وزارة من وزارات الحكومة وواضح كل الوضوح بأن قولا مثل هذا فضلا عن تعارضه البين وتناقضه الصارخ مع الواقع الثابت فان نتيجته المتحتمة ألا وهى اخراج رجال البوليس من تبعية وسلطة وزارة الداخلية يأباها نفس النظام والامن فى البلاد ، اذن وجب أن يتقرر ان رجال البوليس انمـا هم موظفون عموميون تابعون لوزارة الداخلية وبأن علاقتهم بتلك الوزارة هى فى الواقع وحقيقة الأمر علاقة التابع بالمتبوع — تريد وزارة الداخلية فى الدعوى الحاليه التخلى عن سيادتها على رجال البوليس ولكن المحكمة لا يمكنها اقرار هذه النظرية التى فضلا عن مخالفتها الواضحة للواقع فهى سيئة النتائج ووخيمة العواقب كما توضح . ولا يسع

المحكمة الا اعتبار وزارة الداخلية السيدة الوحيدة على هذه الطائفة الوحيدة فعلا وقانوناً »

« ومن حيث ان وزارة الداخلية بعد أن افترضت جدلا بأن علاقة رجال البوليس هى علاقة التابع بالمتبوع ذهبت الى انه لا يجوز للمدعين بالحق المدنى أن يطالبوا بأى تعويض كان لان العمل المنسوب الى عسكرى البوليس فى الدعوى الحالية لم يصدر منه لحساب الوزارة بل كان لأعمال خارجة عن مصالح تلك الوزارة »

« ومن حيث ان المحكمة لا يمكنها كذلك اقرار هذه النظرية لانه اذا اشترط لمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه أن تكون هذه الاعمال تابعة الا اذا كان السيد شريكا معه فى نفس هذه الاعمال اشتراكا فعلياً بحيث يسأل معه عنها جنائياً اذا كانت مما يعاقب عليه قانوناً وواضح ان هذا القول لم يقل ولا يمكن أن يقول به أحد خصوصاً بعد ما سبق شرحه من انه من المتفق عليه علماً ومأخوذ به عملا أنه لمسئولية المتبوع عن أعمال تابعه يجب فقط ويكفى أن تكون هذه الاعمال مهما تكن طبيعتها ونتائجها حدثت فى أثناء تأدية الوظيفة الموكولة الى هذا التابع وأن تكون متصلة مباشرة بهذه الوظيفة وذلك بصرف النظر عما اذا كان التابع أساء فى ذلك استعمال وظيفته أو أن يكون اغفل أوامر سيده وخالفها وقد ثبت مما تقدم ان هذين الشرطين أى وقوع العمل أثناء تأدية الوظيفة واتصاله مباشرة بهذه الوظيفة متوفران فى العمل المرفوعة بسببه دعوى التعويض الحالية على انه لا يصح على كل حال افتراض ان الوزارة تشترك مع رجال بوليسها عن قصد فى أعمال تخالف بها القوانين او تتعرض بها لحقوق الناس او حريتهم او تعبث بحياتهم وشرفهم وواضح بأنه مع استبعاد هذا الفرض وهو الواجب حتما واقرار الوزارة على نظريتها المتقدم ذكرها تصبح الوزارة غير مسئولة عن أعمال موظفيها الضارة بالغير وهذه نتيجة يرفضها الواقع وتأباها البداهة بتاتاً »

« ومن حيث انه مما يجدر ذكره فى هذه المناسبة ان محكمة النقض والابرام سبق وأصدرت بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ حكما هاماً قررت فيه مبدأ التعويض الذى يلزم الحكومة من أعمال موظفيها على نفس الصورة السابق شرحها ومنه يتضح جلياً ان علاقة رجال الامن من عساكر وخفراء بوزارة الداخلية انما هى بلا شك وبلا أقل تردد علاقة التابع بالمتبوع، وانه من المبادىء المقررة التى جرى عليها القضاء المصرى وفى فرنسا وانكلترا أيضاً ان السيد مسئول عن عمل خادمه ولو لم يكن الغرض من هذا العمل شؤون وظيفته ولكن بشرط أن يكون فعله مرتبطاً مباشرة بالعمل الذى يقوم به وان السيد لا تزول مسئوليته ولو كان الخادم قد ارتكب الفعل المسند اليه رغما عن أوامر سيده، ولقد سارت محكمة الاستئناف على نفس هذه الخطة ونفس هذا المبدأ كما يظهر صريحاً من الحكم الصادر حديثاً فى ١٦ مارس

سنة ١٩٢٧ فى الدعوى الاستئنافية نمرة ٣٥٦ سنة ٤٣

« ومن حيث ان وزارة الداخلية ذهبت أخيراً الى انهـا لا تكون مسئولة عن أعمال موظفيها الا فى حالة ما اذا خالفت القوانين فى اختيارهم او تعيينهم وانها فى هذه الحالة فقط تسأل عن تعويض ما يرتكبه موظفوها من الأعمال الضارة بالغير وهى حالة لا تنطبق فيها المادة (١٥١) من القانون المدنى بل تنطبق عليها المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية

« ومن حيث ان المحكمة لا يمكنها كذلك ن تقر وزارة الداخلية على هذه النظرية الاخيرة وواضح كل الوضوح ان المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية لا تنصب الا على الاجراآت الادارية التى تقع مخالفة للقوانين والاوامر العالية بصرف النظر عن أشخاص الموظفين الذين قاموا بها وقد يكونون فى الواقع مثالا للاستقامة والجد فى أعمالهم فى حين ان المادة (١٥١) من القانون المدنى هى خاصة بالاضرار الناشئة عن أعمال الموظفين التابعين للحكومة اذا وقعت فى أثناء تأدية وظائفهم او بسببها كما حصل فى الدعوى الحالية ومما لا ريب فيه انه يجب حتما التميز والتفرقة بين هاتين الحالتين اللتين تختلفين احداهما عن الاخرى اختلافاً كلياً »

« ومن حيث ان وزارة الداخلية كانت طلبت أمام محكمة أول درجة من باب الاحتياط الكلى الحكم على محمود افندى على بصفته قيما على المذنب بيومي هاشم بأن يدفع لها ما عساه أن يحكم به عليها . الا ان الوزارة رغما من اغفال محكمة أول درجة لهذا الطلب لم تجدده لا فى صحيفة استئنافها ولا فى مرافعاتها أمام هذه المحكمة الاستئنافية »

« ومن حيث انه مما توضح جميعه يرى ان ما قضت به محكمة أول درجة جاء فى محله وعليه يتعين تأييد الحكم المستأنف بكامل أجزائه والزام وزارة الداخلية المستأنفة بالمصاريف »

استئناف وزارة الدخلية ضد الدسوقى متولى واخرين وحضر عنهم حضرة نجيب بك براده المحامى عدا الرابع نمرة ٦١٠ سنة ٤٤ ق. دائرة حضرات محمد مصطفى بك وزكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك المستشارين

٥٢٢

٨ فبراير سنة ١٩٢٨

شفعة . تسجيل عقد البيع . ميعاد الستة شهور . كيفية احتسابه

المبدأ القانونى

(١) المواعيد المحسوبة بالشهور تحتسب من الميعاد للميعاد أى برقم اليوم من الشهر

(٢) اذا لم ينص القانون على احتساب المواعيد بالساعة ،وجب الرجوع لأحكام القانون العام ، واحتساب مبدأ سريان الميعاد من أول يوم كامل ، أى من اليوم التالى . وعلى ذلك فدعوى الشفعة المرفوعة فى ٣ رمضان جائزة ولو تسجل العقد فى ٢ ربيع الأول

(٣) هل يحتسب ميعـاد الستة شهور المنصوص عليه فى المادة ٢٢ من قانون الشفعة

بالتقويم العربى أو الافرنكى – لم تجب المحكمة على هذا السؤال .

المحكمة :

« حيث أن محكمة أول درجة قضت بعدم جواز الشفعة لأن ميعاد الستة شهور المحددة بمقتضى المادة ٢٢ من قانون الشفعة كان قد انقضى قبل رفع الدعوى

« وحيث أنه لا فائدة من البحث فيما اذا كان الميعاد المحدد بموجب هذه المادة يجب احتسابه بالشهور العربية أو الافرنكية لأنه حتى باتباع الشهور العربية التى هى أقصر من الشهور الافرنكية فقد أخطأت محكمة أول درجة فى القول بانقضاء الميعاد محتسباً بالشهور العربية لأن المواعيد المحسوبة بالشهور تحتسب من الميعاد للميعاد

« وحيث أن عقد البيع الذى تم بين المستأنف عليهم تسجل فى ٢ ربيع الأول سنة ١٣٤٤ فأن ميعاد طلب الشفعة المحدد بالمادة ٢٢ من قانونها ينتهى فى ٢ أو ٣ رمضان سنة ١٣٤٤ باعتبار أن الميعاد ابتدأ فى السريان فى نفس يوم التسجيل أو فى غداته أى فى ٢ أو ٣ ربيع أول سنة ١٣٤٤

« وحيث أنه ما دامت المواعيد لا تحتسب بالساعة ومالم يوجد نص يقضى بغير ذلك تعتبر هذه المواعيد كاملة قانوناً أى أن أول يوم يحتسب فيها هو أول يوم كامل بعد العقد المعتبر مبدأ لسريان المدة أى غداة هذا العقد

« وبما أن المادة ٢٢ من قانون الشفعة لم تخرج فى هذه النقطة عن المبادىء العامة فيتعين فى هذه القضية اعتبار أول يوم لميعاد الستة شهور وقع فى ٣ ربيع الأول وليس فى ٢ من الشهر المذكور وبناء عليه وما دامت دعوى الشفعة رفعت فى ٣ رمضان التالى فأن اليوم المذكور كان آخر يوم صحيح فى الميعاد القانونى وتكون دعوى الشفعة صحيحة تماماً »

« وحيث أنه لا محل للقول بأن القضية صالحة للحكم فى موضوعها بما أنه لم تحصل مناقشة فى الموضوع بل أن نفس صفة المالك طالب الشفعة هى محل نزاع لأن عقده ليس مسجلا بل هوذي تاريخ ثابت فقط وهذه المسألة الهامة لم تحصل مناقشة فيها أيضاً فترى المحكمة أن لا محل مطلقاً لنظر موضوع القضية

(استئناف حبيب افندى حسن وحضر عنه الاستاذ عبد الخالق افندى عطيه ضد خديجه هانم مصطفى وحضر عنها الاستاذ محمد فهمى عبد اللطيف افندى وآخرين نمرة ٦٦٢ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا والمسيو سودان ومصطفى محمد بك المستشارين)

٥٢٣

١٤ فبراير سنة ١٩٢٨

تسجيل . تنبيه نزع الملكية . اثره فى البيع الصادر من المدين بعد التسجيل . ايداع المشترى مبلغا لوفاء دين الدائن . نتيجته . الحجز على المبلغ المودع . اثره . حجز باطل . محجوز لديه . عدم التصرف . تعويض

القاعدة القانونية

١ – نص القانون المختلط (مادة ٦٠٨ مرافعات) على انه يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية الحجر على المدين فى التصرف فى

العين . ولم ينص القانون الاهلى على ذلك فاختلف الشراح وتناقضت الأحكام فى أثر هذا التسجيل فى القانون الاهلى

٢ - ومع ذلك يصح البيع اذا أودع المشترى قبل مرسى المزاد بقلم كتاب المحكمة مبلغاً كافياً لوفاء ديون نازع الملكية ومن اعلنوا تنبيهاتهم وسجلوا ديونهم من الدائنين

٣-اذا أودع المبلغ وحجز عليه بناء على طلب الغير وتعذر صرفه لنازع الملكية فماذا يكون الحكم

اذا كان سبب الحجز راجعاً الى الدائن فلا يؤثر الحجز فى صحة الايداع والبيع . والعكس اذا كان سببه راجعاً الى المدين اوالمشترى . وسواء فى ذلك كان الحجز باطلا أو صحيحاً

٤ - اذا كان الحجز باطلا وامتنع المحجوز لديه عن صرف المبلغ المودع لمن أودع على ذمته فلا مسئولية عليه اذا قامت لديه أسباب دعته الى انتظار حكم القضاء فى قيمة الحجز

المحكمة :

« من حيث فيما يخص الطلب المقدم من الشيخ فرج سليم فرج بتثبيت ملكيته الى نصف المنزل المتنازع بشأنه اليوم فانه مما يجب تبيانه من جهة الوقائع أولا وقبل كل شيء ان الست نصرة بنت سعيد ابراهيم بعد أن اشتركت فعلا فى عملية المزايدة التى أجراها المجلس الحسبى بشأن نصف المنزل المذكور وقبلت شراء هذا القدر وحده بثمن قدره ٤٧٥ جنيهاً عدلت عن هذا العطاء بسبب الزيادة التى عرضها الشيخ فرج سليم فرج فى الثمن وعادت الى ما كانت شرعت فيه أولا من اجراآت نزع الملكية والبيع الى أن رسا عليها هى نفسها مزاد كامل المنزل المذكور وحصتين مقدار كل منهما ثمانية قراريط على الشيوع فى منزلين آخرين بثمن اجمالى قدره ٥٦٠ جنيهاً فى حين ان المنزل المتنازع بشأنه نصفه اليوم يبلغ بمفرده من الثمن بحسب عطائها هى أمام المجلس الحسبى ٩٥٠ جنيها وبحسب الثمن الذى اشترى به الشيخ فرج سليم فرج ١٠٥٠ جنيها ويقول الشيخ فرج سليم فرج ان ثمن الحصتين فى المنزلين الآخرين لا يقل عن الف جنيه »

« ومن حيث انه وان كان صحيحاً ان الست نصره بنت سعيد لم تصل الى هذه النتيجة الا بناء على اجراءات رسمية وصحيحة فى حدذاتها الا انه من الصحيح أيضاً الذى لاريب فيه ان شراء الشيخ فرج سليم فرج لنصف المنزل المتنازع بشأنه لم يتم هو أيضاً الا بناء على المزايدة التى أجراها نفس المجلس الحسبى لمصلحة القصر تلك المزايدة التى اشتركت فيها الست نصرة بنت سعيد اشتراكا فعلياً كما سلف البيان وصادقت على نتيجتها النهائية مصادقة صريحة عند ماطلبت بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٦ من حضرة قاضى البيوع التصريح بتسليمها الحكم بصرف المبلغ المودع على ذمتها من أصل ثمن هذا الشراء »

« ومن حيث انه ازاء هذين العملين اللذين ثبت فى كل منهما حسن نية صاحبه لا يسع هذه المحكمة الا التوفيق بين مصلحتيهما بما توجبه

العدالة والقانون معاً و إيصال كل ذى حق حقه على قدر المستطاع »

«ومن حيث انه وان كان الشراح اختلفوا فى الواقع ومعهم المحاكم فى نقطة ما اذا كان تسجيل تنبيه نزع الملكية يمنع المدين من التصرف بالبيع أم لا وهذا الخلاف نشأ من ان القانون الاهلى خلو من النص الصريح الذى جاء فى هذا الصدد فى المادة (٦٠٨) من قانون المرافعات المختلط الا انه مما يجب ملاحظته ولفت النظر اليه ان قانون المرافعات المختلط بعد أن نص على ان تسجيل تنبيه نزع الملكية يمنع المدين من التصرف بالبيع قرر صراحة فى نفس المادة ٦٠٨ سالفة الذكر فقرة ثانية ان البيع الذى يجريه المدين بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ينفذ اذا أودع الشارى قبل يوم مرسى المزاد بقلم كتاب المحكمة مبلغاً كافياً لسداد مطلوب نازع الملكية وديون من أعلنوا تنبيهاتهم وسجلوا ديونهم من أصل وفوائد ومصاريف »

« ومن حيث أنه ثابت فى الدعوى الحالية بأن الشيخ فرج سليم فرج بعد ان اشترى نصف المنزل المتنازع بشأنه بثمن قدره ٥٢٥ جنيهاً اودع قبل يوم ٢٧ يونيه سنة ٩٢٦ اى قبل تاريخ مرسى المزاد الحاصل للست نصره جميع هذا المبلغ بخزينة مجلس حسبى محافظة السويس وهذا الأخير اودع فى الحال لذمة الست نصره بنت سعيد ابراهيم المذكورة بخزينة محكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية مبلغاً كافياً لسداد مطلوب هذه الاخيرة من أصل وملحقات فتم بذلك ما أراده الشارع فى الفقرة الثانية من المادة (٦٠٨) المتقدم ذكرها وقد اعتمدت الست نصره هذا التصرف وشرعت فعلا فى صرف ما أودع على ذمتها ولولا الانذار الذى اعلن لقلم الكتاب بناء على طلب كل من سليم نافى رصاص وأخيه منصور نافى رصاص لما امتنع قلم الكتاب عن الصرف ولكانت الست نصره قبضت وقتها مطلوبها وانتهت كل علاقة بينها و بين الشيخ فرج سليم فرج وورثة الكاشف فى هذا الشأن يضاف الى ذلك أن الست نصره كانت شرعت فى نزع ملكية أعيان أخرى خلاف نصف المنزل المتنازع بشأنه وكان فى استطاعتها حتى بفرض عدم كفاية ما اودع على ذمتها وهو غير الواقع أن تستمر فى اجراآتها على باقى هذه الأعيان لاستيفاء جميع مطلوبها »

« ومن حيث أنه مما لا نزاع فيه أن الانذار السالف ذكره يرجع فى الواقع وعلى كل حال الى ما بين الست نصره وأولاد عمها من النزاع كما سيأتى الكلام عن ذلك بعد وانه لم يكن للشيخ فرج سليم فرج أو لورثة الكاشف أى دخل فيه على الاطلاق»

« ومن حيث أنه مما تنبغى مع ذلك ملاحظته فى هذا الصدد أنه كان يجب من جهة أخرى على الشيخ فرج سليم فرج وورثة الكاشف أن يختصموا صاحبى الانذار سالف الذكر لأثبات عدم قانونيته وابعاد ما كان مانعاً وحائلا دون صرف المبلغ للست نصره المذكورة ولكنهم لم يفعلوا من ذلك شيئاً »

« ومن حيث أنه مما توضح جميعه ومع ملاحظة أن المبالغ السابق ايداعها على ذمة

الست نصره من ثمن بيع نصف المنزل المتنازع بشأنه سواء كان بخزينة محكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية أو بخزينة مجلس حسبى محافظة السويس لازالت مودعة فيه لغاية الآن ومما لا ريب فيه أن حق الست المذكورة قد انتقل من نفس العين الى ثمن هذه العين فان هذه المحكمة ترى من باب العدل والقانون معاً أن تقرر بصحة البيع الحاصل للشيخ فرج سليم فرج عن نصف المنزل المذكور وتثبيت ملكيته لهذا القدر وأن تقضى بالغاء الحكم المستأنف فى هذه النقطة مع حفظ الحق للست نصره بنت سعيد ابراهيم فى محاسبة مدينيها بما يقابل ثمن القدر المذكور على أساس الثمن الوارد بحكم مرسى المزاد المؤرخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٢٦ مع التصريح لها بأن تصرف وتستلم هذه القيمة من نفس المبالغ السابق ايداعها من ثمن هذا القدر سواء كان بخزينة محكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية أو بخزينة مجلس حسبى محافظة السويس وذلك فى حالة ما اذا كانت قامت بسداد جميع ثمن مرسى المزاد المذكور

« ومن حيث فيما يخص طلب التعويض فانه ثبت من مراجعة أوراق هذه الدعوى أن الانذار سالف الذكر توضح فيه أن الست نصره بنت سعيد ابراهيم وآخرين سرقوا مستندات من ضمنها سند الدين الذى اودعت بسببه تلك المبالغ وأن هناك قضية جنحة مرفوعة فى هذا الصدد لا زالت منظورة وكان محدداً لها جلسة ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٧ أمام محكمة جنح الزقازيق الاستئنافية وواضح بأنه وان كان صحيحاً أن مجرد الانذار بعدم الصرف لا يعتبر فى حد ذاته من الموانع القانونية البحتة للصرف الا أنه من الصحيح الذى لا شك فيه أيضاً أن الأسباب التى ذكرت فى الانذار الذى نحن بصدده والتى تعززت بقضية الجنحة المتقدم بيانها هى بلا ريب من الأسباب الهامة التى تلفت النظر وتستلزم فى الواقع اتخاذ الحيطة كلها فاذا كان قلم كتاب محكمة الزقازيق لم يشأ ازاء هذه الأسباب أن يجعل نفسه حكماً للفصل فى قيمة الانذار القانونية من عدمه فى مثل هذه الحالة وتوقف فى الدفع خصوصاً اذا لوحظ بأن نفس أصحاب الشأن لم يختصموا صاحبى ذلك الانذار ويستصدروا فى مواجهتهما حكماً بعدم قانونيته فان هذه المحكمة لا ترى وجهاً لمؤاخذة قلم الكتاب المذكور ومسئوليته فيما رآه من باب الاحتياط حفظاً وصوناً لحقوق أصحاب الشأن جميعاً وعلى ذلك فلا محل مطلقاً لما قضت به محكمة أول درجة من التعويض ضد قلم الكتاب ولا ترى المحكمة كذلك محلا لما طلبه الشيخ فرج سليم فرج من التعويض ضد باقى الخصوم مما سبق بيانه من تقصيره هو أيضاً فى اتخاذ ما يلزم من الطرق القانونية نحو أثر الانذار السالف ذكره ويتعين الغاء الحكم المستأنف فى هذه النقطة

« ومن حيث أن المحكمة ترى مع ما ذكر وتمة لوجهتى العدل والقانون الزام الشيخ فرج سليم فرج بنصف مصاريف أول وثانى درجة عن القضية نمرة ٢٠٤ سنة ١٩٢٦ كلى زقازيق وهى المرفوع عنها الاستئنافان الحاليان وجعل النصف الباقى منها على الست نصره بنت سعيد

ابراهيم مع المقاصة فى اتعاب المحاماة ورفض ما خالف ذلك من الطلبات

(استئناف الشيخ فرج سليم فرج وحضر عنه الاستاذ حسين افندى الجندى وعبد الرحمن افندى البيلى المحامين ضد محمد ابو العلا كاشف واخرين وحضر عن الست نصرة بنت سعيد حضرة الاستاذ حامد بك فهمى نمرة ١١٠٢ و ١٣١٠ سنة ٤٤ ق. دائرة حضرة صاحب العزة محمد مصطفى بك وزكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك المستشارين)

٥٢٤

١٩ فبراير سنة ١٩٢٨

محام . قبول القضايا بواسطة سمسار . تحريمه . مدى التحريم . يسرى فى حق المحامى دون السمسار . نضا

اذا كانت لائحة المحامين الداخلية تحرم على المحامى قبول القضايا بواسطة سمسار حفظاً لكرامة المهنة من التدنى فى التماس الرزق فيها بالطرق التجارية ، فمعنى هذا ان التحريم قاصر على المحامى دون السمسار الذى يخضع حقه لاحكام القانون العام . فاذا تعهد محام بأن يدفع مبلغاً من مال الشخص كان وسيطاً له فى احدى القضايا وجب على المحامى اداء هذا الدين للوسيط

المحكمة :

« بما ان المستأنف يدفع الدعوى أولا بأن السند الذى أخذه عليه خصمه وتعهد فيه بالثلثمائة جنيه انما هو عن دعوى أخرى رفعتها السيدة فاطمة يوسف بكر وفشلت فيها أما الدعوى التى نجح فيها المستأنف فهى دعوى ولدى السيدة فاطمة هذه" وثانياً بأن السمسرة التى حرمتها اللائحة الداخلية لنقابة المحامين تجعل تعهد المستأنف بغير سبب مشروع فلا يجوز انفاذه

«وبما أن الشق الاول من هذا الدفاع ينفيه ماهو ظاهر بجلاء من المذكرة المقدمة صورتها فى هذه الدعوى وهى التى ناضل بها المستأنف فى دعوى الاتعاب المقامة منه على ولدى السيدة فاطمة يوسف بكر فانه يقر فيها بأن تلك السيدة كانت المحرك الناشط فى دعوى ولديها ولا عجب فى ذلك فقد كانت الوصية عليهما وهى أمهما وفوزها يعود عليهما بكل نفع على انه يستفاد فوق ذلك من عبارة ورقة ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٨ التى هى أساس الدعوى الحالية ان المستأنف لم يصف الدعوى التى تم عهد السمسرة بشأنها وصفاً تخرج به دعوى ولدي السيدة فاطمة اللذين تتفق مصلحتهما واياها واللذين كانا ممثلان بها ان لم يكن بحكم الوصاية فبحكم الامومة والمصلحة المشتركة »

« وبما ان الشق الثانى من دفاع المستأنف يلفت النظر لغرابته فان المادة الثالثة من اللائحة الداخلية لنقابة المحامين الصادر بها قرار ناظر الحقانية المؤرخ فى ١١ ديسمبر سنة ٩١٣ انما تحرم على المحامى أن لا يسعى فى جلب الزبائن بأية طريقة من طرق الاعلان والسمسرة ولا ريب فى ان النص بهذه الصيغة انما أريد به تقييد المحامين وتنبيههم الى ان شرف مهنتهم يجب أن يربأ بهم عن التماس الرزق بالطرق التجارية المعروفة ولم يقصد الشارع قط أن يحكم على السمسرة فى هذه الناحية من نواحيها بأنها عمل غير مشروع تسرى عليه الاحكام

العامة فسن التحريم للمحامى دون غيره كى لا يتنزل الى استجلاب الموكلين عن طريق السمسرة »

« وبما انه ليس من شك فى ان ماانتحله المستأنف من المبررات لفعلته وهو دعواه فرط الحرص على مصلحة من وكلته وتحايله على ارضاء السمسار بالعهد الذى كتبه له كى يظفر منه بمستندات هامة هو قول لا ينسجم مع المنطق ولا فى ظاهره ولا باطنه أثر للحق ومثل المستأنف بهيئته ومعارفه لا يعجز عن طريق حلال يخدم به مصالح موكلته »

« وبما ان ما أشار اليه المستأنف فى دفاعه الشفهى من انه عنى بتدوين كلمة السمسرة فى عهد ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٨ بقصد التحلل فى المستقبل من تنفيذ هذا العهد يريد بذلك انه غرّر بالمستأنف عليه وقت التعاقد وانه ماقصد قط تنفيذ أمر محرم كل هذا على مافيه من محاولة الخلاص من عيب بالوقوع فى عيب آخر فانه لا يجديه شيئاً »

« وبما ان ماقيل عن ان المستأنف عليه لم يقم بعمل يستحق عليه المقابل الذى يطلبه ينقضه ان المستأنف وهو محام قد قدر بنفسه قيمة جهود خصمه وحددها فى العهد تحديداً فلا يجوز له بعد ذلك أن يطرق هذا الباب »

« وبما أنه يتبين من ذلك جميعا ان الحكم المستأنف قد أصاب الحق فيما قضى به ويجب تأييده »

(استئناف رقم ٣٥٢ سنة ٤٥ ق . دائرة حضرة صاحب العزة متولى غنيم بك ومحمد لبيب عطيه بك ومحمود غالى بك مستشارين)

٥٢٥

٢٠ فبراير سنة ١٩٢٨

البيع الجبرى . حكم مرسى المزاد . استئنافه . شرطه . بطلان اجراءات الحكم . بطلان الاجراءات السابقة . عدم جواز الاستئناف .

لا يجوز استئناف حكم البيع الا اذا كان هناك وجه لبطلانه بالذات ، اما اذا كان الطعن مبنياً على بطلان الاجراآت السابقة على الحكم ولم يقدم الطاعن دعوى البطلان بالطرق التى بينها القانون فلا يجوز استئناف حكم البيع فيكون استئنافه وسيلة لاعادة النظر فى تلك الاجراءات

المحكمة :

« من حيث ان الشيخ محمد الامير احمد رفع استئنافاً عن حكم رسو المزاد الصادر من محكمة مصر الابتدائية بتاريخ اول نوفمبر سنة ٩٢٧ القاضى بايقاع بيع ال ١٦س ١٧ط ٢٥ ف المبينة الحدود والمعالم بحكم نزع الملكية على طالب البيع محمود افندى محفوظ بثمن قدره ٢٥٠٠ جنيه

« وحيث ان المادة ٥٨٦ مرافعات تقضى بعدم قبول المعارضة فى حكم البيع مطلقاً و بعدم جواز استئنافه الا فى ظرف خمسة ايام من تاريخ صدوره لعدم استيفائه الشروط المقررة اى أن المشرع لم يجز الاستئناف فى حكم البيع الا اذا جاء هذا الحكم نفسه مخالفاً للقانون بان لم يكن استوفى الشروط التي شرطها القانون لجعله صحيحاً

فاذا طعن فى الحكم لسبب آخر وخاصة بسبب ان الشخص المنزوع ملكيته اهمل التمسك بحقه فى بطلان سابق او لم يقدم دعوى البطلان بالطرق التى بينها القانون فانه لا يجوز له ان يجعل استئناف حكم البيع سبيلاً لاعادة النظر فى هذه الاجراآت »

« وحيث أن طعن المستأنف مبنى على اسباب كلها ترجع الى عيب فى الاجراآت السابقة على البيع نفسه وليست ترجع الى عيب فى نفس الحكم وبذلك يكون الاستئناف غير جائز طبقاً لنص المادة ٥٨٦ مرافعات إذ أن عدم احترام المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٥٣٩ مرافعات وعدم النشر فى جرائد كثيرة الانتشار وسبق عرض مبلغ الدين على نازع الملكية وعدم التفات المحكمة الى استعمال سلطتها المخولة لها بنص المادة ٥٥٧ ، كل هذه دفوع واجراآت جعل المشرع لها طرقاً معينة ابانها فى القانون وليس للمدين المستأنف ان يعدل عنها ليجعل استئناف حكم البيع سبيلا للنظر فيها »

« وحيث أنه لما تقدم يكون الاستئناف غير جائز »

(استئناف الشيخ محمد الامير وحضر عنه الاستاذ احمد افندى يوسف ضد محمود افندى محفوظ وحضر عنه الاستاذ محمد افندى فهمى عبد اللطيف نمرة ٣٩ سنة ٤٥ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى أحمد طلعت باشا وحافظ لطفى باشا ومحمد عبد الهادى الجندى بك مستشارين)

٥٢٦

٢٣ فبراير سنة ١٩٢٨

استئناف . دعوى مستعجلة . قيدها . ميعاد القيد .

لا تستلزم الدعاوى المستعجلة تقصير مدة القيد وانما تستلزم فقط تقصير مدة الاعلان أو ميعاد الاستئناف، وعلى ذلك يجب على المستأنف أن يقيد استئنافه فى الميعاد القانونى والا كان استئنافه باطلا

المحكمة :

« من حيث أن المستأنف عليهم دفعوا بعدم قبول الاستئناف واعتباره كأن لم يكن لقيده فى يوم الجلسة أى فى مدة أقل من ٤٨ ساعة كما تقضى بذلك المادة ٣٦٣ مرافعات

« وحيث أن الحاضر عن المستأنف دفع بأن هذا الاستئناف قاصر على طلب الحراسة التى لم يقض له بها بمحكمة أول درجة ويعتبر اذاً من الدعاوى المستعجلة التى يجوز تقصير مدة الاعلانات فيها .

« وحيث أن هذا القول ركيك لأن الدعاوى المستعجلة لا تستلزم تقصير مدة القيد بل بالعكس تستلزم تقصير مدة الاعلان أو ميعاد الاستئناف وأن الاسراع يستلزم بالعكس أن الشخص الذى يستأنف حكما فى دعوى مستعجلة يجب أن يقيد استئنافه يوم اعلانه فضلا عن أن ميعاد الاستئناف فى هذه الدعوى هو الميعاد العادى لأنه لا يوجد نص فى القانون بأن مدة الاستئناف فى مثل هذه الدعوى المستعجلة

التابعة لدعوى أصلية يجوز تقصيره خصوصاً وأنه لم يثبت اعلان الحكم المستأنف فكان فى وسع المستأنف أن يستأنف الحكم ويحدد لنظر الدعوى وقتاً يكفيه للقيد فى الميعاد الذى حدده الشارع فى المادة ٣٦٣

« وحيث أن المشروعية من الزام المستأنف بقيد دعواه فى مدة ٤٨ ساعة سابقة على تاريخ الجلسة والا كان الاستئناف كأنه لم يكن هو عدم الزام المستأنف عليه بالقيد لنظر الاستئناف الذى ربما يتوقف تنفيذه للحكم الصادر لمصلحته فكأن هذا الميعاد وضع وهو تقصير للقاعدة العامة الجارى العمل بها أمام محكمة أول درجة وهو القيد فى يوم الجلسة فالتأخير فى القيد ليوم الجلسة أمام محكمة الاستئناف هو فى الواقع اطالة لمدة القيد لا تقصير له

« وحيث لا جدال فى أن القيد حصل يوم الجلسة وأن النص القانونى صريح فى أن القيد فى أقل من المدة القانونية الواردة بالمادة ٣٦٣ مرافعات تجعل الاستئناف باطل وكأنه لم يكن وأن هذا النص صريح لايقبل أى تأويل أو أى استثناء ويتعين اذن بطلان هذا الاستئناف واعتباره كأنه لم يكن

(استئناف احمد بك مصطفى بصفته ناظر وقف جركس باشا وحضر عنه الاستاذ صادق افندى العوايسى المحامى ضد محمد افندى على وآخرين وحضر مع الاول يوسف افندى الجندى المحامى وحضر عن ٣، ٦، ٧، ١٢ نصيف افندى زكى المحامى وحضر عن ورثة كرلس حضرة الاستاذ عبد الحميد افندى خليل المحامى وعن ٢٩، ٣٠ على بك كمال حبيشه المحامى، نمرة ٩٥٤ سنة ٤٤ ق. دائرة حضرات اصحاب العزة شاكر احمد بك ومحمد فهمى حسين بك واترى ابو العز بك مستشارين)

٥٢٧

٢٣ فبراير سنة ١٩٢٨

النفاذ المؤقت . مادة تجارية . شرط تقديم الكفالة . جوازى

لم ينص القانون فى المادة ٣٩١ مرافعات على وجوب تقديم الكفالة عند الحكم بالنفاذ المؤقت فى المواد التجارية . وعلى ذلك فللمحكمة أن تأمر بالكفالة او لا تأمر

المحكمة :

« حيث أن التظلم المرفوع عن الحكم الابتدائى فيما قضى به من التنفيذ المعجل بغير كفالة حاز شكله القانونى

« وحيث أنه فيما يخص موضوعه فانه مما لا نزاع فيه أن الحكم المطعون فيه صدر فى مادة تجارية بين الخصوم ويجب البحث فيما اذا كانت المادة التجارية المتنازع عليها فى خصومة يجب أن يكون الحكم الصادر فيها مشمولا بالتنفيذ المعجل بغير كفالة حتما أو أن الشطر الأخير غير واجب حتما وللمحكمة أن تأمر بالتنفيذ المؤقت بشرط تقديم الكفالة

« وحيث أنه جاء فى المادة ٣٩٠ من قانون المرافعات أن التنفيذ الموقت فى المواد التجارية يكون واجباً قانونًا ولو مع حصول المعارضة أو الاستئناف أو عدم التصريح به فى الحكم بشرط تقديم الكفالة

« وحيث أن المستأنف عليه يستند فى أن التنفيذ الموقت قد يكون واجباً حتما بغير كفالة على نص العبارة الأولى من المادة ٣٩١ من

القانون المذكور ونصها « تعافى المحكمة المحكوم له من تقديم الكفالة أن طلب ذلك وكانت المادة تجارية »

« وحيث أنه يجب لتفهم مدلول هذه المادة وقصدها التوفيق بينها وبين ما قضته المادة السابقة عليها

« وحيث أن المادة ٣٩٠ حتمت التنفيذ المعجل بشرط تقديم الكفالة صوناً لحقوق المراد التنفيذ عليه لئلا يصيبها أذى اذا نجح فى استئنافه وبدل الحكم المطعون فيه بالاستئناف

« وحيث أن ما ذكره القانون بعد ذلك فى المادة التالية من أن المحكمة تعافى المحكوم له من تقديم الكفالة أن طلب ذلك لم يكن بالنص الالزامى على المحكمة حتى يتفق هذا النص مع سابقه بل هو جوازى للمحكمة ان شاءت قبلت الطلب وانصرفت عما قضته المادة ٣٩٠ من القانون المذكور وجعلت التنفيذ بغير كفالة أو أنها ترى من المصلحة وجوب العمل بها .

« وحيث أنه متى تقرر ذلك تصبح المحكمة فى حل من القانون بجعل التنفيذ الموقت فى المواد التجارية غير مقيد حتما بتقديم الكفالة ويرى من ظروف هذه الدعوى ما يدعو الى تعديل الحكم المستأنف وجعل التنفيذ المعجل المحكوم به بشرط الكفالة ورفض ما طلبه الطرفان مخالفاً لما تقدم

(استئناف حسين بك ايوب واخرى وحضر عنهما حضرة الاستاذ محمد كامل البندارى بك ضد الشيخ سيد احمد وحضر عنه عمر افندى عمر المحامى نمرة ٣٦٣ سنة ٤٥ ق . دائرة حضرة على بك سالم ومحمد فريد الشافعى بك ومحمود المرجوشى بك مستشارين)

٥٢٨

٢٦ فبراير سنة ١٩٢٨

مزايدة . الاتفاق بين مزايدين قبلها . متى يكون صحيحاً . ومتى يقع باطلا

اذا كان الغرض من الاتفاق الحاصل بين المزايدين منع احدهما عن المزايدة مقابل مبلغ معين لمنع التزاحم وتعطيل المزايدات العامة ، كان الاتفاق مبنياً على سبب غير مشروع فباطلاً

أما اذا كان الغرض من الاتفاق اشتراك العاقدين معاً فى الصفقة ونيابة احدهما عن الآخر فى المزايدة اصبح السبب مشروعاً والاتفاق صحيحاً

المحكمة :

« بما أن الحكم المستأنف فى قضائه ببطلان التعاقد الذى تم بين طرفى الخصومة بتاريخ ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٦ قد أخذ بما دون في صدر هذا التعاقد ولم يلحظ سائر الشروط المدونة به تلك التى تدل بلا ريب على ان المتعاقدين انما أرادوا الاشتراك اشتراكاً فعلياً في المزايدة وفصلوا كل الأحكام التى تلاقى الاحتمالات المنتظرة فى تصرفات كل فريق من طرفى العقد ولم يكن من بين تلك الاحتمالات الغرض الذى يصح أن يبطل به العقد وهو ان المستأنفين لا يشتركان فى صفقة الايجار بأى نصيب بل يأخذان من المستأنف عليه مبلغاً معيناً ثمناً لسكوتهما عن مزاحمته بل بالعكس قد فرض فى المحرر على المستأنف عليه ان لا يكف عن المزايدة الا برضاء المستأنفين وتلك ظاهرة ناطقة

بأن المتعاقدين انما هم شركاء قد ارادوا الحصول على الاجارة لمنفعتهم جميعاً وكانوا تلقاء حقوق وزارة الاوقاف المؤجرة يمثلون مزايداً واحداً بقطع النظر عما رتبوه فيما بينهم من العلاقات بمقتضى عقد ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٦ الذى لا يدل فى مجموعه على اية رغبة فى عرقلة المزاد او الحيف على مصلحة الوزارة المؤجرة »

« وبما أن ذلك قد تأيد بجلاء من عبارة الانذار الذى وجهه المستأنفان لخصمهما فى ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٢٦ وذكرا فيه تمسكهما بتسليم نصيبهما فى العين المؤجرة والقاء تبعة التوانى فى التسليم على المستأنف عليه اما انذار هذا لهما المؤرخ فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٦ فانه لا يجديه نفعاً اذ المستفاد من عبارته المسماة انه محاولة غير مجدية للتحلل من عهد ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٦ ولو أن المستأنف عليه كان جاء فى دعواه الرغبة والاستعداد فى تسليم المستأنفين نصيبهما فى الارض المؤجرة لكان رتب فى انذاره الطريقة التى تسجل عليهما الامتناع عن تسليم الأرض كما فعلا هما فى ترتيب المسئولية عليه برسم الاجراآت التى ينفذ بها عقد ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٦ فى انذارهما السابق على انذاره »

« وبما أنه يتبين من كل ذلك ان عهد ١٣ اكتوبر سنة ٩٢٦ سليم من العيب الذى رأته فيه محكمة أول درجة ويجب اذن نفاذه فيما هو ممكن »

« وبما ان أجل الاجارة قد انقضى أغلبه فضلاً عن أن القضاء بتسليم نصيب المستأنفين فى العين المؤجرة فيه اكساب لحقهما وهو حق شخص الصفة العينية وهى ليست قائمة فى عهد ١٣ اكتوبر سنة ٩٢٦ الذى لا يرتب فى الواقع التزامات شخصية وهو فى الحالة التى عليها الدعوى يستحيل الى تعويض يقتضيه المستأنفان من خصمهما »

« وبما ان التعويض المشترط فى ذلك العهد وهو خمسمائة جنيه مصرى كان يمثل فى نظر المتعاقدين قيمة ما يفوت المستأنفين من النفع اذا لم ينفذ التعاقد »

« وبما أن القضاء قد استقر أخيراً على أن الشرط الجزائى الذى يتفق عليه المتعاقدون ليس بلازم بكل نصه بل أن للمحاكم النظر فيه وتعديله على مقتضى ما ترى انه وقع من الضرر أو فات من النفع »

« وبما أن المحكمة ترى فى هذه الدعوى ان ما فات المستأنفين من النفع بسبب قعود المستأنف عليه عن تسليمهما نصيبهما فى الأرض المؤجرة هو ما قيمته مائة وخمسون جنيهاً مراعية فى ذلك انهما لم يتكلفا دفع أى تأمين ولم يصرفا اى جهد فى الصفقة ولا فيما تبعها من تولى زراعة الارض المؤجرة او تأجيرها للغير ثم انهما لم يتعرضا فعلا لاية خسارة طارئة او محتملة »

(استئناف الشيخ حافظ محمود واخر وحضر عنهما الاستاذ اسماعيل بك حمزه المحامى ضد رجب افندى محمد وحضر الاستاذ احمد بك الديوانى المحامى نمرة ١٦ سنة ٤٥ ق . دائرة حضرات اصحاب العزة متولى غنيم بك ومحمد لبيب عطيه بك ومحمود غالب بك مستشارين)

٥٢٩

٢٦ فبراير سنة ٩٢٨

ايجار . اثبات عقده بالبينة . مقدمة ثبوت بالكتابة . عدم جواز

لا يجوز أثبات عقد الايجار بالبينة ولو كانت الاجرة عن المدة كلها لا تتجاوز الف قرش وكان هنالك مبدأ ثبوت بالكتابة . لأن القانون قد استثنى عقد الايجار من قواعد الأثبات العامة ولم يجز أثباته الا بالكتابة او بالاقرار .

المحكمة :

« بما أن القانون صريح بان عقد الأيجار الحاصل بغير كتابة لا يجوز اثباته الا باقرار المدعى عليه به او بامتناعه عن اليمين اذا لم يبدأ فى تنفيذ العقد المذكور (راجع المادة ٣٦٣ من القانون المدنى) »

وبما أنه تبين من اوراق الدعوى ان المستأنف عليه لم يقر باستئجار سينما المنظر الجميل لمدة اخرى بعد انتهاء مدة الاجارة السابقة كما أن المستأنف لم يطلب منه اليمين ونكل عن ادائها ولم يحصل ايضاً بدء فى التنفيذ بوضع يد المستأجر على العين المؤجرة وفوق هذا فلم يوجد عقد ايجار بالكتابة واذن فغير جائز قانوناً أثبات عقد الايجار بشهادة الشهود حتى لو كانت الاجرة أقل من الف قرش فى المدة كلها »

« وبما أن القانون وان اجاز الأثبات بالبينة عند وجود مبدأ دليل بالكتابة الا أن ذلك لا يصح فى مسائل الايجارة عملاً بصريح نص القانون الذى وضع قواعد استثنائية خاصة لاثبات عقد الايجار وقد اخذ القضاء بهذه القواعد كما قضى البعض بان ابتداء تنفيذ عقد الايجار لا يمكن اثباته الا بالكتابة او الاقرار ولا يصح اثباته بالبينة »

« وبما أنه مما تقدم جميعاً يتعين تأييد الحكم المستأنف »

(استئناف البير افندى بولاد وحضر عنه الاستاذ ادوار قصيرى بك ضد عبده افندى بقطر وحضر عنه الاستاذ حبيب شنوده افندى نمرة ١١٢٩ سنة ٤٣ ق - دائرة حضرات اصحاب العزة متولى بك غنيم ومحمد لبيب عطية بك ومحمود غالب بك مستشارين)

٥٣٠

٢٩ فبراير سنة ١٩٢٨

مسئولية . محضر . خطأ المحضر . خطأ صاحب الشأن

البيانات التى تشملها الاوراق التى تعلن بمعرفة المحضرين على نوعين . (١) البيانات التى من عمل المحضر كوقت الاعلان وتاريخه واسم الشخص الذى تسلم الاعلان وحصول المساعدة من شيخ البلد . (٢) والبيانات التى من عمل صاحب الشأن كاسم ولقب المعلن اليه وصفته ووظيفته ومحله . ولا يمكن أن يسأل المحضر الا عن الخطأ او التقصير الحاصل فى النوع الاول . فاذا أخطأ صاحب الشأن فى بيان محل اقامة المعلن اليه ونشأ عن ذلك عدم اعلانه فى الميعاد وترتب على ذلك ضرر للمعلن فالخطأ واقع منه ولا مسئولية على المحضر

المحكمة :

« حيث أن دعوى التعويض هذه التى

رفعها المستأنفون على أمين أفندى محمد عبد الكريم مندوب المحضر وأدخلوا فيها وزارة الحقانية ضامنة له مبنية على خطأ نسب صدوره الى مندوب المحضر المذكور بأن أعلن صحيفة الاستئناف الى شخص غير الشخص المرغوب اعلانه وترتب على هذا الخطأ أن قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع منهم عن الحكم الصادر فى الدعوى نمرة ٢٩٠ سنة ١٩٢٠ كلى أسيوط بتاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٢٠ »

« وحيث ان أول بحث فى هذه الدعوى يجب أن يتناول عمل المحضر ليتبين ان كان الخطأ الذى وقع يرجع الى عمله نفسه فان كان كذلك عدّ مسئولا عن هذا الخطأ وعما نتج عنه من الضرر بالمستأنفين وعندئذ وجب تعويضهم عن هذا الضرر – أما اذا لم يتبين وقوع خطأ من المحضر ولم يكن هو المتسبب فى بطلان ورقة الاستئناف كانت دعوى التعويض على غير أساس »

« وحيث ان محكمة أول درجة سارت فى هذه الدعوى مخالفة فى ذلك البيان المتقدم ذكره فصرفت النظر عن بحث اجراءات المحضر وتعرضت مباشرة الى مناقشة التعويض المطالب به فتناولت بحث الحكم الابتدائى الذى أبطلت ورقة استئنافه واستخلصت ان هذا الاستئناف لم يكن محتمل الكسب فقضت برفض دعوى التعويض و بالزام المحضر بالمصاريف متضامنا مع وزارة الحقانية »

« وحيث ان هذه المحكمة لا تقر ماسارت عليه محكمة أول درجة من قبل أن تثبت أمامها مسئوليه المحضر ويظهر لها انه هو المتسبب فى الخطأ الذى وقع فى صحيفة الاستئناف »

« وحيث ان قانون المرافعات ضمّن فى مختلف نصوصه الواجبات التى يجب على المحضرين اتباعها سواء فى الاعلانات او فى التنفيذ كما بين فى المادة الثالثة من البيانات التى يجب أن تشملها الاوراق التى تعلن بمعرفة المحضرين فجعل من تلك البيانات ما يجعل العمل لاغياً فيما اذا وقعت مخالفة فيها (مادة ٢٢ مرافعات) وجعل المحضر مسئولا عن مصاريف الاجراءات الملغاة وعن التعويضات ان كان البطلان ناتجاً عن فعله (مادة ٢٣ مرافعات)

« وحيث ان البيانات الواضحة بالمادة ٣ مرافعات التى يجب أن تشملها كل ورقة يراد اعلانها بمعرفة المحضر منها ماهو من عمل المحضر نفسه كذكر التاريخ واليوم والسنة والساعة والشخص الذى تسلم اليه الاوراق وحصول المساعدة من شيخ البلد وهذه وحدها هى التى يسأل عنها المحضر اذا أهمل شيئاً منها وترتب على اهماله البطلان ومنها ماهو من عمل صاحب الشأن ولا دخل للمحضر فيها وهذه لا يسأل عنها المحضر اذا كان بها نقص او اهمال ترتب عليه البطلان كاسم او لقب المعلن اليه وصفته ووظيفته ومحله »

«وحيث ان عريضة الاستئناف يجب أن تتضمن البيانات الواضحة فى المادة الثالثة من قانون المرافعات كما نصت على ذلك المادة ٣٦٣ منه ومن تلك البيانات ذكر اسم ولقب المعلن

اليه المعلومين وصنعته ووظيفته ومحله . وهذه البيانات من عمل صاحب الشأن وليس على المحضر الا أن يسير طبقاً لهذه البيانات »

« وحيث ان الثابت من الأوراق ان مورث المستأنفين قدم الى قلم المحضرين ورقة استئناف عن حكم صدر من محكمة أسيوط طلب فى اعلانها الى من يدعى عزيز أفندى تادرس وذكر فيها انه يقيم بجوار الاسبتالية الميرى بجوار منزل حبيب افندى الواعظ »

« وحيث ان الثابت أيضاً من الاوراق أن المحضر لم يحد عن هذه البيانات اذ ذهب مستصحباً معه محمد اسماعيل وعلى حسن شيخى حارة ببندر أسيوط وذهب الى المنزل المبينة أوصافه فى عريضة الاستئناف وسلم الاعلان الى خادمة كانت بالمنزل المذكور بعد أن سألها عن عزيز أفندى تادرس وأخبرته بعدم وجوده الآن »

« وحيث انه لا يمكن أن يطلب من المحضر أكثر من أن يتبع البيانات الواردة فى الورقة المسلمة من الافراد فان ظهر له أثناء القيام بتنفيذها وجود نقص بها او خطأ فيها فلا يكلف باستيفائها أو تصحيحها بنفسه بل له أن يردها الى قلم المحضرين ليتصرف فيها »

« وحيث انه اتضح من التحريات التى أجرتها وزارة الحقانية أن الخطأ حصل من وصف منزل عزيز أفندى تادرس وصفاً لا يتفق مع الواقع لأن المنزل الذى كان يقطنه عزيز افندى تادرس المذكور وقت الاعلان يبعد خمسمائة متر عن منزل حبيب الواعظ المذكور بعريضة الاستئناف انه بجواره كما انه بعيد عن المستشفى ولا يجاوره بالمرة فهذا الخطأ من عمل مورث المستأنفين ولا يمكن أن يسأل عنه المحضر »

« وحيث انه ثبت أيضاً من التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة ان عزيز أفندى تادرس المراد اعلانه غادر المنزل الموصوف بعريضة الاستئناف من سنين سابقة على الاعلان وسكن فى منطقة أخرى خلاف المنطقة الواردة بالعريضة المذكورة فلا يمكن بأى حال من الأحوال اذن أن ينسب الى المحضر أقل تقصير او اهمال يترتب عليه مسئوليته و بالاخص اذا لوحظ ان المحضر كان شديد الحيطة اذ ذكر فى ورقة الاعلان نمرة المنزل الذى حصل فيه الاعلان مما كان يسهل للمستأنفين التحقق من صحة الاعلان او عدم صحته ولوحظ كذلك انه كان فى امكان المستأنفين التنبه الى الخطأ الذى وقع عندما أعلن عزيز افندى تادرس مورثهم بصورة الحكم الابتدائى »

« وحيث انه متى قدرت عدم مسئولية المحضر أصبح الحكم عليه بالمصاريف التى قضت بها محكمة أول درجة خطأ أيضاً و يتعين الغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه »

« وحيث انه لا محل بعد ماتقدم ذكره من الاسباب للنظر فى الطلب الموجه من وزارة الحقانية على ورثة أحمد حسن على »

(استئناف رزق نصر نصير ومن معه بتوكيل الاستاذ حبيب بك دوس ضد امين افندى محمد عبد الكريم المحضر ومن معه بتوكيل الاستاذ حامد جودة واستئناف المذكور ضد رزق نصر نصير رقم ٢١ س ٢ ق و٢٦ س ٣ ق محكمة استئناف اسيوط دائرة حضرة صالح باشا حقى رئيس المحكمة بعضوية حضرتى على عبد الرازق بك وعلام محمد بك المستشارين)

٥٣١

٤ مارس سنة ١٩٢٨

استئناف . ميعاده. اعلان الحكم. شرط الاعلان. صدوره من المستأنف عليه . من وقت اعلانه بالحكم الابتدائى .

لا يسرى ميعاد الاستئناف الا من اليوم الذى يعلن فيه المستأنف بالحكم بناء على طلب خصمه ، وليس من اليوم الذى يعلن فيه المستأنف خصمه بالحكم ، لأن السقوط لا يسرى فى حق الخصم الا بالتكليف المعلن له من خصمه .

وعلى ذلك فاعلان الحكم من المستأنف للمستأنف عليه يجعل ميعاد الاستئناف ساريًا فى حق الآخر دون الأول . وللمستأنف فى هذه الحالة اذا ابطلت المرافعة فى استئنافه تجديد الاستئناف طالما أن المستأنف عليه لم يعلنه بالحكم المستأنف .

المحكمة :

عن الدفع الفرعى

« بما أن المستأنف عليه الثانى دفع فرعيًا بأن الاستئناف غير جائز شكلا لسبق الفصل فيه من محكمة الاستئناف بصدور حكم منها بابطال المرافعة »

« وبما أن هذا الدفع يفترض أن ميعاد الاستئناف كان انقضى وقت ان رفع الاستئناف من جديد بعد حكم ابطال المرافعة وهذا الفرض مبنى فى نظر المستأنف عليه الثانى على اعتبار أن المستأنف باعلان الحكم الابتدائى لخصمه قد حدد أجل الستين يومًا التى يجوز له فيها أن يرفع استئنافا من هذا التاريخ »

« وبما أن هذا الافتراض بأساسه يرد عليه أن القضاء العالى قد أجمع تقريبًا على أن أجل الاستئناف لا يبدأ فى شأن المستأنف الا من وقت أن يعلن هو بالحكم الابتدائى أما اذا تولى المستأنف الاعلان لخصمه فان أجل استئنافه يظل محدوداً حتى يحدده خصمه بوسيلة الاعلان اليه وهذا الرأى مبنى على قاعدة تنسجم مع القانون العام وهى أن عمل الشخص لا يكون سببًا فى اسقاط حقه (راجع حكم محكمة استئناف مصر الأهلية الصادر فى ٣٠ مارس سنة ١٩٢٤ ومنشور فى المجموعة الرسمية عن سنة ١٩٢٤ بالصفحة رقم ١٧٨) »

« وبما أنه متى تبين ذلك أصبح المستأنف فى حل بعد حكم ابطال المرافعة من رفع استئناف جديد. ما دام الأجل لم ينته ولا عبرة بما يقوله المستأنف عليه الثانى من أن قيام التقاضى بين الخصمين عند نظر صحيفة الاستئناف التى أبطلت المرافعة فيها قد ولد تعاقداً قضائيًا ارتبطت به المحكمة وقضت فيه فانه فى الواقع لم يقض الا ببطلان صحيفة الاستئناف والاجراءات الخاصة بها ولم تتدخل المحكمة من أية ناحية فى موضوعها»

« وبما أنه يتعين بهذا القضاء رفض الدفع الفرعى وقبول الاستئناف شكلا »

(استئناف مصطفى بك الشور بجي بصفته وحضر عنه الاستاذ احمد مرسى بدر المحامى ضد خليل افندى امين بصفته وآخر وحضر عن الاول حسين بك عفيفى المحامى نمرة ٢٤٨ سنة ٤٥ ق. دائرة حضرات متولى بك غنيم ومحمد لبيب عطيه بك ومحمود غالب بك)

٥٣٢

٦ مارس سنة ١٩٢٨

بلوغ سن الرشد . اهلية التصرف . تقدير السن بالتقويم الهجرى . استمرار الوصاية كالحجر حكما — صحة التعاقد عند انتفاء الغش — وقف . ناظر . ارشدية . تصرف قبل تقرير النظر . صحيح .

(١) اذا بلغ الشخص سن الرشد يصبح رشيداً أهلا للتصرف

(٢) يقدر سن الرشد بالتقويم الهجرى

(٣) لايؤثر طلب استمرار الوصاية والحكم بها فى التصرفات الصادرة من الشخص قبلها . لأن حكم استمرار الوصاية حكم الحجر

(٤) اذا لم يثبت أن من تعاقد مع المطلوب استمرار الوصاية عليه قد انتهز فرصة ضعفه أو أنه استعمل معه الغش عند التعاقد ، فلا محل لابطال العقد .

(٥) اذا لم يكن هناك نزاع على أرشدية من تعاقد بصفته ناظراً على الوقف وقد نص فى كتاب الوقف على أن النظر للأرشد فتعاقده عن الوقف صحيح ولو لم يصدر له تقرير نظر بعد

المحكمة :

« من حيث أن الشيخ عبد الحليم محمد الطوخى المستأنف رفع هذه الدعوى على عبد المجيد بك سيف النصر يقول فيها أنه استأجر منه ٢٧٤ فدانا و ٣ قراريط و ٢٠ سهم بمقتضى عقد مؤرخ ٢١ اكتوبر سنة ١٩٢٤ لمدة ثلاث سنوات ابتداؤها أول نوفمبر سنة ١٩٢٤ باعتبار ايجار الفدان الواحد ١٦ جنيها و ٧٥٠ مليما سنويا ولم يسلمه الأطيان المؤجرة رغماً من انذاره فى ٣ نوفمبر ١٩٢٤ وطلب الحكم له برد مبلغ الألف جنيه الذى دفعه بصفة تأمين مع فوائده القانونية بواقع المائة خمسة سنوياً مع مبلغ ٣٧٠٧ جنيهاً و ١٩٠ مليما على سبيل التعويض »

« ومن حيث أن عبد المجيد بك سيف النصر أدخل مرقص بك حنا بصفته وصياً على يوسف افندى زكى كما أدخل زكى بك مرقص وطلب الحكم عليهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ١٢٠٠ جنيهاً قيمة التأمين النقدى المدفوع مقدماً مع فوائده القانونية مع القضاء عليهما بكل ما عساه أن يحكم عليه به للشيخ عبد الحليم محمد الطوخى لأنه استأجر الأطيان المذكورة من يوسف افندى زكى المشمول الآن بوصاية مرقص بك حنا بمقتضى عقد مؤرخ ١٦ اكتوبر سنة ١٩٢٤ ولم يمكنه من استلام الأطيان بتواطؤه مع والده زكى بك مرقص وترتب على ذلك التأخير فى تسليم الشيخ عبد الحليم محمد الطوخى »

« ومن حيث أن زكى بك مرقص الذى حل محل مرقص بك حنا بعد وفاته فى الولاية على يوسف افندى زكى يطلب رفض دعوى الضمان لأن عقد الايجار الصادر من يوسف زكى المذكور باطل بسبب أنه وقت توقيعه كان قاصراً لم يبلغ سن الرشد وأنه بلغ غير رشيد واستند فى ذلك على قرار مجلس ملى فرعى مصر لطائفة الأقباط الارثوذكس الرقيم ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٤ والمؤيد استئنافياً فى ٥ مارس سنة ١٩٢٥ باعتبار أن يوسف زكى بلغ غير رشيد وباستمرار الوصاية

عليه كما استند على عدم وجود اعلام شرعى باقامة يوسف زكى ناظراً على الأطيان المؤجرة لأنها موقوفة »

« ومن حيث أنه بالنسبة للدعوى الأصلية المرفوعة من الشيخ عبد الحليم محمد الطوخى على عبد المجيد بك سيف النصر فان الحكم المستأنف فى محله فيما قضى به للأسباب الواردة به والتى تأخذ بها هذه المحكمة »

« ومن حيث أنه بالنسبة للدعوى المرفوعة من عبد المجيد بك سيف النصر على زكى بك مرقص فان النزاع ينحصر فيما اذا كان يوسف افندى زكى الذى أجر الأطيان الى عبد المجيد بك سيف النصر بمقتضى عقد رسمى مؤرخ ١٦ اكتوبر سنة ١٩٢٤ أهلا للتعاقد وذا صفة فى تأجير الوقف من عدمه »

« ومن حيث أنه ثابت من شهادة ميلاد يوسف زكى المذكور أنه ولد فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠٦ فيكون قد بلغ سن الرشد فى تاريخ العقد المذكور لمضى أكثر من ثمانى عشر سنة هلالية من تاريخ ميلاده وتاريخ هذا العقد وتكون له أهلية التعاقد فى التاريخ المذكور »

« ومن حيث أن القول بأن مدة الثمانى عشر سنة المحددة لبلوغ سن الرشد تحسب حسب التقويم الميلادى على غير أساس لأن هذا الأجل مأخوذ من المادة الثامنة من الأمر العالى الرقيم ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ بترتيب المجالس الحسبية وهذه المادة وان لم تذكر التقويم الذى يؤخذ به الا أنه لانزاع فى أنها مأخوذة من الشريعة الاسلامية التى لا تعرف الا التاريخ الهجرى »

« ومن حيث أن قرار المجلس الملى الرقيم ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٤ باعتبار أن يوسف زكى بلغ غير رشيد لا تأثير له على من تعامل مع يوسف زكى قبل هذا التاريخ وفى وقت كان يعتبر فيه أنه بلغ سن الرشد بحكم القانون فلا يمكن اعتبار هذا القرار الا بمثابة قرار حجر له أثره من يوم صدوره فقط وذلك لأنه لم يطلب استمرار الوصاية قبل مضى الثمانى عشرة سنة هلالية كما تقدم »

« ومن حيث أن الاستناد على أن طلب استمرار الوصاية قدم فى ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٤ أى قبل عقد الايجار الحاصل فى ١٦ منه فى غير محله لأن هذا التاريخ عرفى ولا دليل مطلقاً على أن الطلب تقدم للمجلس الملى فى التاريخ المذكور ولأن نفس الوصى لا يدعى بأن عبد المجيد بك سيف النصر يعلم بأن الطلب تقدم فى الميعاد المذكور »

« ومن حيث أنه فضلا عما تقدم فان يوسف زكى كان يعتبر نفسه رشيداً قبل صدور عقد الايجار المطعون فيه كما كان يعتبره والده زكى بك مرقص كذلك فكان يتقاضى باسمه كما ظهر ذلك من اعلان الدعوى الرقيم ١٠ سبتمبر سنة ١٩٢٤ المحرر باسمه واسم والده بصفة مدعين المقدم فى الدعوى »

« ومن حيث أن عقد الايجار المطعون فيه لم يكن فيه أى غبن على يوسف زكى ولم يثبت أن عبد المجيد بك سيف النصر انتهز فرصة ضعفه أو استعمل معه وسائل غش أو تدليس بل الثابت

باعـتراف نفس الوصى أن ولده قبض مبلغ ١٢٠٠ جنيهاً مقدم الايجار »

« ومن حيث أن عدم وجود اعلام شرعى بالنظر على الوقف لا يبطل عقد الايجار الصادر من يوسف زكى لأن حقه فى النظر مستمد من حجة الوقف نفسها التى تشترط النظر للأرشد ولا نزاع فى أنه أرشد اخوته وقد كان يدير الوقف فعلا بصفته ناظر وقف ولم يكن هناك نزاع فى صفته كما يستدل على ذلك من اعلان الدعوى السابق ذكره وما دام أنه كان له حق الادارة فان له حق التأجير ، والاجارة التى يعقدها تلزم الوقف اذا لم يكن فيها غبن »

« ومن حيث أنه مما تقدم يكون عقد الايجار الصادر من يوسف زكى صحيحاً ولازماً قانوناً »

« ومن حيث أن الوصى على يوسف زكى لم ينفذ عقد الايجار المذكور فتكون دعوى الضمان الموجهة قبله صحيحة »

« ومن حيث أنه لذلك وللأسباب الواردة بالحكم المستأنف يتعين تأييده بجميع أجزائه »

(استئناف الشيخ عبد الحليم محمد الطوخى وحضر عنه جورج افندى مدنى المحامى ضد عبد المجيد بك سيف النصر وحضر عنه الاستاذ عبد الخالق افندى عطية المحامى نمرة ٧٦٤ سنة ٤٣ ق و نمرة ٢٨ سنة ٤٤ ق نمرة ٦٣٩ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرات صاحب المعالى حسين درويش باشا ومسيو سودان ومصطفى محمد بك) .

٥٢٣

٧ مارس سنة ١٩٢٨

دفع . عدم قبول الدعوى . دفع موضوعى . جواز ابدائه فى كل وقت . اشتراك مصلحة الخصوم . جواز رفع الدعوى الواحدة عليهم جميعاً .

(١) الدفع بعدم قبول الدعوى ليس دفعاً أوليا يجب ابداؤه قبل المرافعة فى موضوع الدعوى . وانما دفع موضوعى لا يمكن الفصل فيه دون بحث موضوع القضية . فيجوز التمسك به فى أى دور من أدوار المرافعة دون أن ترتب على ذلك سقوط الحق فيه .

(٢) لفظ « السند الواحد » الوارد فى المادة ٣٠ مرافعات معناه الرابطة القانونية التى هى السبب المباشر للدعوى . وليس معناه الوثيقة المؤيدة لحق المدعى .

وعلى ذلك يجوز رفع الدعوى الواحدة على خصوم عدة ، ولو كان بيد كل منهم عقد مستقل صادر من المدعى ، اذا كان هناك ارتباطاً بين حقوق هؤلاء الخصوم ، أو كانت مصالحهم المتنازع عليها مشتركة غير قابلة للتجزئة ، أو كانت مصلحة المدعى تتأثر فى سائر القضايا من الحكم فى احداها .

وليس للمدعى عليهم فى الواقع مصلحة فى التمسك بعدم قبول الدعوى ووجوب رفع دعوى مستقلة على كل منهم . لأنه لو حصل ذلك لوجب ضم هذه القضايا للفصل فيها بحكم واحد للارتباط بينها .

المحكمة :

« من حيث أن الدفع بعدم قبول الدعوى لم يكن دفعاً مبدئياً ولا هو من باب المماطلة وانما هو دفع له مساس بالموضوع والواقع انه لا يمكن الفصل فى مثل هذا الدفع الا بعد بحث موضوع الدعوى فى ذاته فلا يكون هناك اذن مانع من التمسك به فى أى دور من أدوار المرافعة بدون أن يسقط الحق فيه »

« وحيث أن محكمة أول درجة اخطأت مع كل فى قبول الدفع موضوعاً »

« وحيث أن رأيها فيما يتعلق بالسند الواحد المنصوص عنه فى المادة ٣٠ من قانون المرافعات مطابق للواقع لأن السند الذى ينص عليه القانون ليس هو الوثيقة المؤيدة لحق المدعى بل كلمة السند هذه مترادفة لكلمة سبب الدعوى وهو العقد أو الرابطة القانونية التى تعتبر الأساس المباشر للدعوى كما قررت ذلك محكمة النقض البلجيكية فى حكمها الرقيم ٢٢ مارس سنة ١٩٠٠ فالسند فى هذه الدعوى ليس هو عقد البدل الذى نقل الملكية الى المستأنف بل هو فعل أو افعال الاغتصاب الصادرة من المستأنف عليهم وانبنى عليها مباشرة اضطرار المستأنف للالتجاء الى القضاء لاقرار واعلان حقه ويبدو من هذا القول لأول وهلة ان سند كل من المستأنف عليهم قائم بذاته ومن ثم يستحيل جمع الدعاوى العدة الناشئة من تلك السندات العديدة فى دعوى واحدة »

« وحيث أن هذه الاستحالة هى فى الظاهر فقط لأن تصرفات جميع المستأنف عليهم فى ادعاء كل منهم بملكية منزل أو قطعة أرض معينة لا يمكن فصلها عن الادعاء المشترك الضمنى الناشىء من مجموع دعاويهم الخاصة الذى ينصب بالضرورة على مجموع العزبة ومن ثم على محتوياتها من اجران وارض فضاء وطرقات وحقوق ارتفاق الى غير ذلك من الملحقات التى لا يمكن تملكها الا بالاشتراك باعتبارها مرافق عامة تابعة لجميع الملاك بقطع النظر عما يملكه كل منهم من المساكن التى تتكون منها العزبة وليس من شأن انكار المستأنف عليهم لذلك ولا لما جاء بورقة افتتاح الدعوى أن يغير من هذه الحقيقة الاساسية التى يخفيها تعدد المنازعات الفردية لأن الحكم بصحة دعاويهم يترتب عليه حتماً خسران المستأنف لجميع الملحقات التى لا يمكن تمييزها عن المساكن الواقع النزاع عليها وحدها فى الظاهر والنصيب الشائع لكل مستأنف عليه فى هذه الملحقات العامة التى يخشى أن تخرج من ملكية المستأنف بسبب جميع الدعاوى الأصلية الخاصة تكفى للدلالة على السبب أو السند الوحيد للدعوى المرفوعة من المستأنف بطلب تثبيت ملكيته للمنازل والملحقات العامة ضد جميع المستأنف عليهم و بدون تمييز »

« وحيث ان هذه الناحية وحدها تكفى للدلالة على أن مقاضاة جميع المستأنف عليهم بالدعوى الاجمالية المرفوعة عليهم من المستأنف أمر فى محله من الوجهة القانونية و بفرض ان الأمر لم يكن كذلك فليس للمستأنف عليهم فائدة من

التمسك بهذا الدفع لأن مسألة الرسوم القضائية لا تتعلق بهم بل بقلم الكتاب اذا رأى وجهاً للمطالبة بالرسوم كما أن الدفع الخاص بكل منهم محفوظ له الحق فيه»

« وحيث أنه يلاحظ من جهة أخرى انه ما دامت جميع المنازعات الخاصة ترفع جميعها امام محكمة أول درجة بسبب تقديرها جملة واحدة بقطع النظر عن قيمته كل نزاع على حدة فهى تكون قابلة للاستئناف باعتبارهما اجزاء من نزاع اجمالى مجموع قيمته جائز الاستئناف فيترتب على هذا ان المستأنف عليهم يخطئون فى التضرر من جمع دعاويهم بما أنهم سيستفيدون جميعاً من الضمانات القانونية بأكبر نصيب ممكن ، هذا فضلا عن انه اذا كان المستأنف رفع ٦٤ دعوى منفصلة فانه ما كان يسع المحكمة نظراً لارتباط تلك الدعاوى ارتباطاً وثيقاً الا ضمها جميعاً وهو ما يكفى للدلالة على عدم وجود ادنى فائدة من الدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة ضد جميع المدعى عليهم دفعة واحدة »

« وحيث بناء على ذلك يتعين الغاء الحكم وقبول الدعوى »

« وحيث انه نظراً الى أن موضوعها غير صالح للحكم فلا محل لنظره بواسطة محكمة الاستئناف»

(استئناف على بك الفار وحضر عنه الاستاذ حنا بك يوسف منصور المحامى ضد مصطفى على قايد وآخرين نمرة ٩٣١ سنة ٤٣ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا ومسيو سودان وصاحب العزة مصطفى محمد بك مستشارين)

٥٣٤

٧ مارس سنة ١٩٢٨

كفيل . مصلحته فى دعوى صورية البيع الصادر من المدين . الدعوى البوليصية . شرطها . اسبقية الدين على التصرف . استئناف . طلبات جديدة : دعوى الصورية والدعوى البوليصية . اختصاص . تسجيله . نتائجه .

(١) للكفيل مصلحة فى دعوى الاستحقاق المرفوعة عن عين مملوكة للمدين لاستيفاء الدين منها وبراءة ذمة الكفيل . فله أن يرفع استئنافاً عن الحكم الصادر فى دعوى الاستحقاق

(٢) يشترط فى الدعوى البوليصية أسبقية الدين على التصرف

(٣) اذا دفع بصورية البيع وقضى بصحته فلا يجوز الدفع أمام محكمة الاستئناف لأول مرة بأن التصرف قد حصل اضرار بالدائن

(٤) لا يؤثر النزاع القائم بشأن بيع العين فى حقوق الدائن طالما قد سجل اختصاصه على العين قبل تسجيل عقد المشترى

المحكمة :

« حيث أن الدفع الذى تمسكت به السيدتان زهرة وهانم بعدم جواز استئناف أحمد سيد احمد زينى لا محل له لانه لانزاع فى وجود صالح له فى رفع هذا الاستئناف عن حكم صادر فى قضية كان طرفاً فيها وقضى بقبول دعوى السيدتين بتثبيت ملكيتهما للعين التى كانت تعتبر ضماناً للدين المترتب فى ذمة والدهما لوزارة الاوقاف فالحق ضرراً بصالح احمد سيد احمد المذكور

اذ أصبح ملزماً بأن يسدد لوزارة الاوقاف كل مالم يكن فى وسعها أن تحصله من المدين الآخر هذا فضلا عن انه يعتبر كفيلا ازاء الوزارة المذكورة للدين المطلوب لها من أحمد ابراهيم النفيلى »

« وحيث فيما يتعلق بالموضوع فقد أخطأت محكمة أول درجة فى القضاء بكل طلبات السيدتين لأنه فيما يتعلق بالملكية فى حد ذاتها ترى المحكمة ان قرائن الصورية التى تمسك بها المستأنفان طعناً على عقدى البيع الصادرين للمستأنف عليهما الأولين غير كافيـة للاقناع بحصول الصورية حقيقة نظراً الى أن البيع صادر فى أحد العقدين من والدة المستأنف عليهما الأولين التى هى متوفاة حالا ونظراً على الاخص الى ان التواريخ الثابتة لهذين العقدين (٥ و ٢٠ نوفمبر سنة ٩١٨) سابقة على نشوء دين وزارة الاوقاف بل وعلى اتمام العقد الذى نشأ عنه الدين اى عقد الايجار الصادر من وزارة الاوقاف فى مارس ونوفمبر سنة ١٩٢١ » »

« وحيث انه من جهة أخرى فنفس هذا الاعتبار يكفى لدحض الطلب الاحتياطى المقدم من أحمد سيد احمد أحد المستأنفين بأنه بفرض عدم ثبوت صورية العقدين فهما باطلان لصدورهما اضراراً بحقوقه باعتباره دائناً مستقبلا لأن هذه الصفة تمكنه من استعمال الدعوى البوليصية ،هذا فضلا عن ان طلب ابطال العقدين بطريق الدعوى البوليصية يعتبر فى هذا المقام طلباً فرعياً جديداً لا يمكن قبوله لأول مرة فى الدرجة الاستئنافية »

« وحيث انه يترتب على كل هذا ان ملكية المستأنف عليهما يجب التسليم بها بادىء ذى بدء من طرفى العقدين دون الاجانب عنهما الا بقدر عدم تأثر حقوق هؤلاء بهما فطلب محو التسجيلات والتأشيرات عن المنزلين المتنازع عليهما لامحل له من هذا الوجه نظراً الى ان عقدى البيع لم يسجلا ولم يعط لهما تاريخ ثابت الا فى ٢١ فبراير سنة ١٩٢٥ فى الوقت الذى سجلت فيه وزارة الاوقاف حق الاختصاص الذى تحصلت عليه بالامر الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٤ فعقد البيع لا يؤثران اذن على حق هذه الوزارة باعتبارها اجنبية عن العقدين حسنة النية وصاحبـة سند صحيح واحتفظت بحقها بالطرق القانونية بناء على مفهوم المادة ٢٧٠ و ٦١١ من القانون المدنى تقطع النظر عن نص قانون التسجيل الجديد الذى هو لاحق على العقدين المتنازع عليهما »

« وحيث انه بنـاء على المادة ٥٩٩ من القانون المدنى يعتبر صاحب الاختصاص المسجل فى حكم الدائن المرتهن وكما ان بيع الشيء المرهون جائز بشرط انتقال الملكية للمشترى مثقلة بالحق العينى الذى للدائن كذلك حال العين المثقلة بحق اختصاص فالمستأنف عليهمـا لا يمكنهما اذن التمسك ضد وزارة الأوقاف الا بحق ملكية مثقل بحق اختصاص مسجل قانوناً نافذ على حق ملكيتهما

« وحيث أنهما حاولتا عبثاً فى ختام الدفاع التمسك بأنهما تملكان المنزلين لا بموجب عقدى

الشراء بل بمضى خمس السنوات المكسبة للملكية بالسبب الصحيح لأنهما بقطع النظر عن جميع الظروف الاخرى لم يتمتعا بوضع اليد الحقيقى على المنزلين بل الواضع اليد عليهما والمكلفان باسمه لغاية تاريخ الاختصاص هو والدهما

(استئناف وزارة الاوقاف ضد الست زهرة احمد واخرى وحضر عنهما حضرة احمد افندى كمال المحامى ثم اخرين وحضر عنهما حضرة الاستاذ عبدالحميد افندى حمدى المحامى نمرة ١٠٥٦ سنة ٤٤ ق . نمرة ١٦٩ سنة ٤٥ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا ومسيو سودان وصاحب العزة مصطفى محمد بك مستشارين)

٥٣٥

١٢ مارس سنة ١٩٢٨

استئناف . قلة النصاب . عدم قبوله نظام عام .

الحكم بعدم قبول الاستئناف لقلة نصاب الدعوى من النظام العام يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها .

المحكمة :

« حيث أنه فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ صدر مرسوم بقانون بتعديل بعض نصوص قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية ومن بينها المادة ٣٤٥ مرافعات التى تعدلت على الوجه الآتى (يجوز للأخصام فى غير الأحوال المستثناة بنص صريح فى القانون أن يستأنفوا (أولا) الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية متى تجاوز الطلب خمسة وعشرين الف قرش أو كان المدعى به غير معين)

« وحيث أن استئناف الست صفا كريمة المرحوم محمد بك موسى قيمته مبلغ ٤٤ جنيهاً كما أن استئناف سليمان افندى سامى ومن معه قيمته ٧٥ جنيها و٥٤٩ مليما

« وحيث أن الاستئنافين لم يبلغا النصاب الجائز استئنافه طبقا للمادة ٣٤٥ مرافعات سالفة الذكر

« وحيث أن هذه المسألة من النظام العام التى يجوز للمحكمة الحكم فيها من تلقاء نفسها

(استئناف الست صفا كريمة المرحوم محمد بك موسى وحضر عنها الاستاذ حبيب افندى ابراهيم المحامى ضد سليمان افندى سامى واخرين وحضر عنهم الاستاذ احمد رشدى افندى المحامى نمرة ٢٩٩ و ٣٤٠ سنة ٤٥ ق . دائرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا وصاحب السعادة حافظ لطفى باشا ومحمد عبد الهادى الجندى بك)

٥٣٦

١٣ مارس سنة ١٩٢٨

الدعوى البوليصية . شروطها . اعسار المدين . اسبقية التصرفات . التاريخ الثابت .

(١) يشترط فى دعوى ابطال تصرفات المدين الحاصلة اضراراً بدائنيه أن يكون المدين معسراً وقت التصرف ، بمعنى أن يكون الباقى من ماله بعد التصرف لا يفى بالديون التى عليه .

(٢) يراعى فى تقرير أسبقية تصرفات المدين لمعرفة ما يجب ابطاله منها لصدوره وقت اعساره التواريخ الرسمية للعقود لا تواريخ تسجيلها وذلك طبقاً للمادة ١٤٢ مدنى .

المحكمة :

« حيث أن المستأنفين يرتكنون فى ملكية المنزل المتنازع عليه على عقد البيع الصادر لهم من

المدين غطاس افندى عوض الذى يشمل ضمن الاطيان وعقار اجر المنزل المذكور وثابت التاريخ في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٢ ومسجل تسجيلاً كلياً فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٣ بثمن قدره ١٢٠ جنيهاً مصرياً لكل فدان من الاطيان المبيعة وبثمن قدره ٢٥٠٠٠ قرش صاغ ثمن المنزلين اللذين من ضمنهما المنزل المتنازع عليه واعترف البائع بقبض الثمن جميعه من يد ومال الست والدتهم رفقة ام الرزق وصرح بان المشترين عليهم ان يسددوا ما هو مطلوب على الأطيان من رهون البنك الزراعى والبنك العقارى »

« وحيث أنه ثابت من الاوراق ان المستانف عليهم الاول طالبى نزع الملكية شرعوا فى نزع ملكية هذا المنزل سداداً لمبلغ ٦٤٩٧ قرش تنفيذاً لأحكام وامر تقدير صادرة من محكمة ميت غمر الجزئية الاول خاص بمصاريف الدعوى وقدرها ٣٤١ قرش والحكم الثانى بمبلغ ٥٧٠٠ قرش صاغ والمصاريف المقدرة بمبلغ ٤٥٦ قرش وثابت ان الحكم الصادر لصالح احد الدائنين بشاره افندى ميخائيل بتاريخ ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٤ هو مبلغ ٥٧٠٠ قرش صاغ خلاف المصاريف بموجب سند تاريخ ٥ سبتمبر ١٩٢٢ واما الحكم الثانى فصادر بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٢٤ فى موضوع ملكية اطيان لصالح الست ماريه احدى الدائنين خلاف المصاريف وقدرت بمبلغ ٣٤١ قرش صاغ وهى التى شرعت فى نزع ملكية المنزل من اجل سداده »

« وحيث أنه لا نزاع بان البائع هو والد المستأنفين كما هو ثابت بان تاريخ سند الدين الذى صدر به الحكم هو ٥ سبتمبر سنة ١٩٢٢ اى انه سابق على تاريخ عقد البيع »

« وحيث ان طالبى نزع الملكية ارتكنوا فى طلب ابطال البيع الصادر للمستأنفين من والدهم على ان هذا البيع صورى وصدر اضراراً بحقوقهم وطلبوا الغاء البيع بناء على نص المادة ١٤٣ من القانون المدنى »

« وحيث ان ملكية المستأنفين للمنزل المتنازع عليه ثابت بمقتضى العقد سالف الذكر »

« وحيث أن دعوى المستأنف عليهم طالبي نزع الملكية بأن هذا العقد صورى وصادر بطريق التواطؤ بين المدين وبين المستأنفين اضراراً بحقوقهم على غير اساس وغير جديرة بالقبول لأنه يشترط اولاً فى دعوى ابطال تصرفات المدين اضراراً بدائنيه ان يكون معسراً فى وقت التصرف بمعنى ان يتجرد من ملكه هروباً من الدين اضراراً بحقوق الدائنين »

« وحيث أنه ثابت فى هذه القضية باعتراف الخصوم وبمستندات الدعوى انه فى وقت حصول البيع للمستأنف عليهم الثابت رسمياً فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٢ كان المدين يملك اطياناً خرى بقيمة عظيمة تفى وزيادة بذلك المبلغ الجزئى الذى حصل الشروع فى نزع الملكية من اجله وقد تصرف فيها بعد حصول العقد موضوع النزاع »

« وحيث أن ارتكان محكمة اول درجة على ان تاريخ تسجيل عقود هـذه التصرفات سابقة على تسجيل العقد الذي يتمسك به المستأنفون غير جدير بالقبول لأن المعول عليه فى هـذه القضية هو تاريخ مشترى المستانفين الثابت رسمياً عملاً بنص المادة ١٤٢ فيكون حجة على الغير ولمنع فكرة حصول التواطؤ بتقديم التاريخ اما التسجيل فلا محل للتمسك به فى الدعوى لأن الموضوع لم يكن التفاضل بين من تلقوا حق الملكية من المدين حتى انه يجب الرجوع الى التسجيل لمعرفة الاسبق فيه بل أن الموضوع كما هو ثابت فى ظروف القضية هو حصول التنازع بين المشترى من المدين وبين الدائن وقد نصت المادة ١٤٢ صراحة بانه لا يجوز التمسك بالعقود على الغير الا اذا كان تاريخها ثابتاً بوجه رسمى »

« وحيث أنه متى ثبت انه وقت حصول التصرف الثابت بتاريخ رسمي الى المستأنفين كان المدين موسراً فلا محل اذن لتمسك المستأنف عليهم طالبى نزع الملكية ببطلان هذا التصرف اضراراً بحقوقهم »

« وحيث انه لا محل ايضاً للتمسك بان هـذا البيع صورى لأنه فضلاً عما ثبت من المستندات المقدمة من المستأنفين الخاصة بدعاوى الاسترداد التى رفعت منهم عن الزراعة التى أوقع الحجز عليها احد الدائنين الأجانب امام المحكمة المختلطة بان هذا البيع جدى فانه ثبت ايضاً من اعلان الدعوى المؤرخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥ الذى اعلن بناء على طلب عبد المسيح عطا الله والست مارى ضد معوض غطاس احد المستأنفين امام المحكمة المختلطة بالمنصورة ان المعلنين اعترفا صريحاً بأن عقد البيع موضوع النزاع جدى وبأن غطاس المذكور قد تعهد بسداد دين البنك الزراعى وبانه سدد هـذا الدين تنفيذاً لتعهده »

« وحيث انه بناء على ما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه والحكم للمستأنفين بطلباتهم ولا محل لاجراء اى تحقيق آخر اكتفاء بالمستندات المقدمة فى الدعوى »

(استئناف عبدالمسيح افندى واخرين وحضرعنهم الاستاذ كرلس افندى حنا المحامى ضد الست مارية غطاس واخرين وحضر عن الاولى حضرتى سلامه بك مخائيل وبشارة افندى رزق المحاميان نمرة ٥١٩ سنة ٤٣ ق . دائرة حضرة محمد بك مصطفى وزكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك مستشارين)

٥٣٧

١٤ مارس سنة ١٩٢٨

الامر على عريضة . التظلم من الامر . المعارضة في امر التظلم امام المحكمة . جوازها .

(١) يجوز التظلم الى الآمر من الطالب اذا صدر الأمر برفض طلبه . كما يجوز التظلم اليه من الصادر ضده الامر . وفى الحالتين تجوز المعارضة فى الامر الصادر فى التظلم أمام المحكمة . ولا

يجوز استئناف الاوامر الصادرة من قاضى الامور الوقتية بناء على الطلب او فى التظلم المرفوع اليه وانما يجوز استئناف الحكم الصادر من المحكمة فى المعارضة المرفوعة اليها عن الامر او عن التظلم طبقاً لاحكام القانون العام

المحكمة :

« حيث أن الملتمسة قالت فى عريضة استئنافها المؤرخة ٨ سبتمبر سنة ١٩٢٥ انها كانت استصدرت من حضرة رئيس محكمة بنى سويف أمراً بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٢٥ بمقتضاه حجزت تحت يدها مبلغ ١١٥٢ جنيهاً من باقى ثمن الاطيان المبيعة لها من الملتمس ضده لما تبين لهـا ان القدر المبيع مرهون ضمن ٦٦ فدان و ١ قيراط و ٤ أسهم للبنك العقارى المصرى ومتأخر للبنك المذكور سداد مبلغ ٢٨٠٥ جنيه و ٢٨٠ مليم الامر الذى جعل البنك يتخذ الاجراءات القانونية لنزع ملكية الاطيان المذكورة فيحق لها لوجود هذا الخطر المحقق حبس الباقى من الثمن تحت يدها

« وحيث انه بتاريخ ١٢ مايو سنة ١٩٢٥ أصدر حضرة رئيس المحكمة أمراً ثانياً بالغاء الحجز المذكور بناء على تظلم الملتمس ضده له فرفعت الملتمسة الى المحكمة الكلية تظلمها من الأمر المذكور القاضى بالغاء الحجز بالدائرة المنظورة أمامها الدعوى جلسة ٢٤ أغسطس سنة ١٩٢٥ طالبة الحكم بقبول تظلمها شكلا وموضوعاً الغاء الأمر المؤرخ ١٢ مايو سنة ٩٢٥ وتأييد الأمر الاول بالحجز وتثبيت الحجز تحت يد الطالبة فحكمت المحكمة بتاريخ ٢٤ أغسطس سنة ١٩٢٥ بعدم قبول تظلمها شكلا »

« وحيث ان حكم محكمة بنى سويف بتاريخ ٢٤ أغسطس سنة ١٩٢٥ بعـدم قبول تظلم الطالبة جاء مخالفاً لنص القانون الصريح فى المادة ١٣٠ مرافعات حيث خول لمن قدم العريضة وللخصم الذى أعلن الامر اليه الحق فى التظلم للمحكمة فى الاوامر التى يصدرها رئيس المحكمة »

« وحيت ان اختصاص رئيس المحكمة فى اصدار مثل هذه الاوامر انمـا هو الاختصاص الادارى او الولائى ويكون قيامه به راجعاً لماله من الولاية والاشراف على مصالح الافراد وحق المحافظة عليها وما كان هناك فى هذه الحالة خصومة مطروحة لديه ولا خصوم يتنازعون ومعلوم ان القاضى عند القيام بوظيفته الولائية هذه ليس مكلفاً أن يستوعب الموضوع ولا أن يستعرض وجهات النظر جميعاً ولا أن يسمع دفاعاً او رداً على دفاع وانما يقوم بوظيفته كسلطة إدارية لا قضائية كذلك لايجوز استئناف مثل تلك الاوامر وانما جعل القانون الحق للمتظلم فى الالتجاء الى محكمة الموضوع للقضاء فى الاوامر الحاصل التظلم فيها أمام المحكمة مباشرة او أمام الآمر ليقرر فيها من جديد أمراً بالتأييد او التعديل او الالغـاء فيبقى الامر الجديد تحت سلطة محكمة الموضوع »

« وحيث انه من جهة أخرى فان القواعد القانونية جمعت على عدم امكان استئناف الأمر الصادر لأول مرة او بعد المعارضة أمام الآمر نفسه وتقضى كلها بوجوب التظلم أمام المحكمة أولا (لأمام الآمر كما فعل الملتمس ضده) حتى يمكن الحصول على حكم من المحكمة وهذا هو الذى يستأنف فالملتمسة لجأت الى المحكمة حتى يمكنها الوصول الى القضاء العالى فاختيار الملتمس ضده بطريق التظلم لرياسة المحكمة ثم الحكم من المحكمة بعدم قبول التظلم شكلا فيهما حرمان للمطالبة من التظلم لمحكمة الموضوع ومنه الوصول الى محكمة الاستئناف »

« وحيث مما تقدم ترى المحكمة الحكم للملتمسة بطلباتها الاصلية بالغاء حكم محكمة بنى سويف الصادر فى ٢٤ أغسطس سنة ١٩٢٥ مع اعادة القضية الى المحكمة المذكورة للفصل فى موضوع التظلم »

(التماس الست تيتالية بنت يوسف وآخر وحضر عن الاولى حضرة عبد الرحمن افندى البيلى وحضرة محمد افندى صبرى ابو علم ضد الشيخ عبد العزيز الحاجرى وحضر عنه حضرة سلامه بك مخائيل المحامى نمرة ٥١٣ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرات اصحاب العزة شاكر احمد بك ومحمد فهمى حسين بك وآرين ابوالعز بك مستشارين)

٥٣٨

١٤ مارس سنة ١٩٢٨

دين . كفالة . استبدال . تقسيط الدين .

لا يعتبر استبدالا للدين اتفاق الدائن مع المدين على تقسيط الدين وتحرير سندات بأقساطه فلا يترتب على ذلك براءة ذمة الكفيل من الدين .

المحكمة :

« وحيث أن عبد الرحيم عثمان البارودى رفع الدعوى وطلب الحكم له بالزام احمد محمد جاهين بصفته مدينا وحسين على سعد بصفته ضامنا متضامنا بأن يدفعا له مبلغ ٣٠٧٢١ قرشا قيمة سند مؤرخ ١٥ مارس سنة ١٩٢٥ ثمن بضاعة مع فوائده بواقع ٩٪ .

« وحيث أنه بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٢٧ أصدرت محكمة أول درجة حكما بالزام المدعى عليهما المذكورين الأول بصفته مدينا والثانى ضامنا متضامنا بالمبلغ المتقدم ذكره وفائدته المتفق عليها وقدرها ٩٪ من تاريخ المطالبة الرسمية على أقساط شهرية كل قسط قدره ٣٠ جنيها ابتداء من أول مارس سنة ١٩٢٧ والزامهما بالمصاريف.

« وحيث أن حسين على سعد استأنف هذا الحكم وقال أن السند المذكور قد تسددت قيمته.

« وحيث أن المستأنف أرسل خطابا فى ٧ يوليه سنة ١٩٢٣ الى عبد الرحيم عثمان البارودى كلفه فيه بأن يسلم الى احمد محمد جاهين البضاعة اللازمة له على أن يكون عليه الضمان .

« وحيث أنه بعد تحرير هذه الورقة استجر احمد محمد جاهين بضاعة بمبلغ ٧٥٠٠ قرشا وتحرر

بذلك سند توقع عليه منه بصفته مديناً ومن المستأنف حسين على سعد بصفته ضامناً له.

« وحيث أنه فى ١٥ مارس سنة ١٩٢٥ اتضح أن فى ذمة احمد محمد جاهين الى المستأنف عليه الأول مبلغ ٣٠٧٢١ قرشاً فتحرر به سنداً آخر توقع عليه منه بصفته مديناً ومن حسين على سعد بصفته ضامناً متضامناً له .

« وحيث أنه بتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩٢٦ ظهر أن بذمة احمد محمد جاهين مبلغ ٧٧٧٩ قرشاً خلافاً للمبلغين السالف ذكرهما وتحرر بهذا المبلغ سند توقع عليه من المدين فقط .

« وحيث أنه فى اليوم المذكور تحاسب المدين والدائن وحرر احمد محمد جاهين كتابة على نفسه اعترف فيها بأن فى ذمته لهذا التاريخ مبلغ ٤٦٠ جنيهاً قيمة الثلاث سندات المذكورة .

« وحيث أنه فى ١٦ يوليه سنة ١٩٢٦ اجتمع الدائن والمدين وكان المدين قد سدد مبلغ ٤٠ جنيهاً خصمت من السند الرقيم ٨ فبراير سنة ١٩٢٦ الخالى من الضمان وصار الباقى من الثلاث سندات مبلغ ٤٢٠ جنيهاً واتفقا على أن يقوم المدين بسداد هذا المبلغ على أربعة عشر قسطاً كل قسط قدره ٣٠ جنيهاً وتحرر بكل قسط سند على حدة وقد احتفظ الدائن بالسندات الأصلية متمسكا بضمان حسين على سعد المستأنف .

« وحيث أنه يجب البحث فيما اذا كان اتفاق المدين مع الدائن على تقسيط الدين وتحرير سندات بكل قسط يعتبر استبدالا لهذا الدين ويترتب عليه براءة ذمة التضامن من عدمه .»

« وحيث أن الاستبدال هو عبارة عن طريقة من طرق الوفاء ويترتب عليه اقضاء الالتزام السابق وحلول التزام جديد محله ويحصل بتغيير فى الدين او تغيير فى المدين أو تغيير فى الدائن ويشترط لصحته سبق وجود التزام صحيح وأن يكون المتعاقدان حائزين لصفات الأهلية – وقاصدين من التعاقد استبدال الدين بغيره »

« وحيث أنه لم يحصل تغيير فى محل الالتزام ولا فى سببه ولا تغيير فى المدين ولا فى الدائن ولم يقصد المتعاقدان بتحرير الاربعة عشر سنداً التى تحررت استبدال الدين بل بالعكس فقد نص صراحة فى الكتابة الرقيمة ١٦ يوليه سنة ٩٢٧ التى تحررت وقت الاتفاق على تقسيط الدين وتحرير الاربعة عشر سنداً به على أن الدائن يحتفظ بحقه فى الضمان الصادر من حسين على سعد المستأنف وقد احتفظ فعلاً بالسندين الاصليين الموجود بهما الضمان »

« وحيث مما ذكر ومن أن فى حالة تعدد الديون يكون الوفاء من الدين الذى عينه المدين فان لم يعين فيكون من الدين الذى له مصلحة فى إدائه قبل غيره . »

« وحيث أنه لغاية ٨ فبراير سنة ٩٢٦ كان المدين معترفاً بأن السندين الموقع عليهما من

الضامن باقيان فى ذمته وهـذا يدل على ان المبالغ التى سددها فى سنة ١٩٢٥ والتى يطلب الضامن خصمها انما تعين سدادها بمعرفة المدين نفسه من الديون الاخري الخالية من الضمان والتى رأى من مصلحته سدادها . »

« وحيث مما تقدم يكون الحكم المستأنف فى محله . . . . »

(استئناف الشيخ حسن على سعد بتوكيل الاستاذ اباديرافندى مرقص المحامى ضد الشيخ عبدالرحيم عثمان البارودى بتوكيل الاستاذ احمد بك على المحامى . رقم ١٨٢ س ٢ ق. محكمة استئناف اسيوط دائرة حضرة صالح حق باشا رئيس المحكمة بعضوية حضرتى على عبد الرازق بك وعلام محمد بك المستشارين)

٥٢٩

٢٠ مارس سنة ٩٢٨

ثبوت التاريخ . طرق اثباته — قانون التسجيل . العقود الثابتة التاريخ قبله . ناقلة للملكية بين العاقدين .

(١) لا يثبت تاريخ العقد رسمياً الا بأحدى الطرق المنصوص عليها فى المادة ٢٢٩ مدنى على سبيل الحصر

(٢) اذا حصل التزاحم بين عقدين ،وكان احدهما ثابت التاريخ قبل العمل بقانون التسجيل (رقم ١٨ سنة ١٩٢٣) والثانى غير ثابت التاريخ رجح العقد الاول لعدم سريان قانون التسجيل عليـه فيصبح ناقلاً للملكية بين العاقدين على العكس من العقد الثانى .

المحكمة :

« حيث انه تبين للمحكمة من مراجعة اوراق القضية ان الحكم المستأنف فى محله للاسباب التى بنى عليها وتأخذ بها هذه المحكمة وتلاحظ ايضا بوجه خاص ان عقد رد الاطيان ثانياً الذى يتمسك به المستأنف ويقول ان تاريخه ٢٠ ديسمبر سنة ٩٢١ بصرف النظر عما تبين من مجرد الاطلاع عليه ان تاريخ السنة به تصليح ظاهر من سنة ١٩٢٠ الى سنة ١٩٢١ الأمر الذى تأيد بنفس الحافظة نمرة ١٥ دوسية المودع بالاوراق المقدمة من المستأنف وثابت على غلاف هذه الحافظة ان تاريخ ذلك العقد سنة ١٩٢٠ وهذا التاريخ يتعارض مع ما هو ثابت من الأوراق من أن المستأنف قرر فى جلسة ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٠ فى قضية الايجار التى كانت مرفوعة من المستأنف على المستأنف عليهم الأخيرين بأن الاطيان ما زالت ملك المستأنف عليهم المذكورين ويطلب تسليم الباقى منها بعد المبيع منه على الشيوع فى أصل الاطيان وهذا مما يظهر منه ان تاريخ ذلك العقد حصل فيه تلاعب بالتصليح بتأخيره الى سنة ٩٢١ تقول المحكمة بصرف النظر عما تقدم ومع التسليم جدلا بان تاريخه ٢٠ ديسمبر سنة ٩٢١ كما يدعى المستأنف ومع التسليم ايضاً بان الثمن تسدد لحساب البائعين فأن ذلك لا يقدم دعوى المستأنف للفصل لمصلحته فيها لانه بمقتضى القانون الجديد رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ المتعلق بالتسجيل يجب حسب نص

المادة الاولى منه تسجيل العقود الناقلة للملكية ويترتب على عدم التسجيل ان الحقوق لا تنتقل لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ولا يكون للعقود الغير مسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين وهذا القانون قد عمل به بمقتضى نص المادة ١٧ منه من اول يناير سنة ١٩٢٤ وقد نصت المادة (١٤) منه على انه لا يسرى على المحررات التى ثبت تاريخها ثبوتاً رسمياً قبل تاريخ العمل به بل تظل خاضعة من حيث الآثار التى تترتب عليها لأحكام القوانين التى كانت سارية عليها »

« وحيث ان العقد المشار اليه آنفا الذى يتمسك به المستأنف لم يكن ذا تاريخ ثابت رسمياً لأنه لتحديد معنى كون العقد ثابت التاريخ يجب الرجوع الى نص المادة (٢٢٩) مدنى التى قررت بأن ثبوت التاريخ يكون إما بقيد المحررات فى سجل عمومى بتمامها او ملخصها فقط اذا كانت مؤشراً عليها بما يفيد حصول التسجيل وكذلك يكون التاريخ ثابتاً اذا كان فى المحررات خط او امضاء او ختم ثابت لأنسان توفى او كانت عليها اشارة من احد المأمورين المختصين بذلك اومن احد القضاة او غيرهم »

« وحيث أن العقد المذكور لم يتوفر فيه شرط من الشروط السالف ايضاحها كما انه لم يحصل تسجيله فلا يكون ناقلا للملكية سواء كان بين المتعاقدين او بالنسبة لغيرهم حسب نص القانون الجديد الخاص بالتسجيل »

« وحيث ان الأوراق التى يتمسك بها المستأنف سواء كانت خاصة بالشكاوى أو بالتحقيقات او بتقرير الخبير المقدم للمجلس الحسبى لا تفيد جميعها شيئاً لأثبات تاريخ ذلك العقد قبل اول يناير سنة ١٩٢٤ لأنه فضلا عن كونها لا تنصب مباشرة على العقد فأنها حاصلة بعد سنة ١٩٢٤ ومما يجب بيانه ان اثبات التاريخ يجب أن يكون قبل سريان قانون التسجيل وهو أول يناير سنة ١٩٢٤ »

« وحيث ان النص الوارد فى ذلك القانون صريح فيما يختص بالأثر الذى ينتج من عدم تسجيل العقد فلا محل اذن لما ذهب اليه المستأنف من تخريج النص الصريح الى غير ما وضع له »

« وحيث انه لا محل لما ذهب اليه المستأنف من القول بأن عقد البيع الذى كان صادراً منه للمستأنف عليهم الاخيرين لم يكن مسجلا ايضاً وان الملكية اصبحت له بمقتضى عقد مشتراه من روفائيل عبادى وشركاه المسجل تسجيلا تاماً فى ٥ نوفمبر سنة ٩١٩ لأن عقد البيع المذكور وهو المؤرخ ٢٦ ابريل سنة ١٩٢٠ وان لم يكن مسجلا الا انه ثابت التاريخ فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩٢٠ كما هو مؤشر عليه بتقديمه للمحكمة المختلطة لتقدير رسم التسجيل عليه وتقدم فى القضية المدنية نمرة ٧ سنة ٩٢١ كلى الزقازيق الخاصة بالايجار وصدر فيها الحكم فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٠ ومؤشر على نفس العقد من الموظف المختص

« نظر فى ٧ سنة ١٩٢١ كلى الزقازيق» بمعنى ان العقد ثابت التاريخ قبل سريان القانون الجديد الخاص بالتسجيل فهو ناقل للملكية ولو لم يسجل وقد اصابت محكمة اول درجة فيما رأته فى هذا الشأن »

« وحيث انه بناء على ما تقدم يتعين تأييد الحكم المستأنف »

(استئناف الشيخ حسن ابراهيم الزنانى وحضر عنه حضرة الاستاذ عباس شريف افندي ضد محمد افندى على الشربينى وآخرين وحضر عن الاول حضرة احمد رأفت بك المحامى نمرة ٤٢٥ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرات محمد مصطفى بك وزكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك مستشارين)

٥٤٠

٢١ مارس سنة ١٩٢٨

تعويض ضابط . احالة على المعاش . تقدير سنه . شهادة الميلاد . تقدير الاطباء

لا محل لتقدير سن الضابط بواسطة طبيبين من أطباء الجيش طبقاً للقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩١٣ ولا بواسطة المحكمة طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩١٢ ، اذا كان للضابط شهادة ميلاد . وعلى ذلك فهذا التقدير ليس حجة على الحكومة فى الدعوى التى تقام عليها من الضابط المذكور.

المحكمة :

« حيث أن الحكم المستأنف مبنى على أسباب صحيحة ترى المحكمة الاخذ بها

« وحيث انه لا يسع المستأنف فى الواقع ان يتمسك بتقدير سنه بمعرفة طبيبين من أطباء الجيش فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٣ وبأن هذا التقدير يعتبر نهائياً لا رجوع فيه بحسب القرار التفسيرى الصادر من مجلس الوزراء فى ٣ فبراير سنة ١٩٢٧ لأن تقدير السن بهذه الطريقة انما تسمح به المادة ٤٠ من قانون رقم ٢٨ سنة ١٩١٣ فى حالة ما اذا كان من المتعذر اثبات سن الضابط بشهادة ميلاد أو صورة منها ولأنه ثابت انه فى الوقت الذى التجأ فيه المستأنف لاثبات سنه بواسطة الفحص الطبى السالف الذكر لم تكن الحكومة صرفت النظر عن العثور على شهادة ميلاد المستأنف كما أنها لم تقبل التقرير الطبي المزعوم

« وحيث من جهة أخرى ان المستأنف اعترف صراحة بشهادة الميلاد الرقيمة ٩ ربيع الثانى سنة ١٢٨٨ و بأنها خاصة به وهذا الاعتراف لا يعتبر اتفاقاً على مسألة تتعلق بالنظام العام حتى يكون هذا الاتفاق باطلا كما يتمسك المستأنف لأنه اذا ثبت ان هذا الاقرار صدر منه عن خطأ أو بسبب الغش فان مفعوله يتلاشى حتما بل يعتبر هذا الاقرار على الأقل دليلا تكميلياً موافقاً لبيانات الشهادة المذكورة على أنها تنطبق على حالة المستأنف نظراً لعدم قيام أى اثبات صحيح على الخطأ وعما يزيد من أهمية هذا الدليل هو صدور الاقرار فى وقت لم يكن خلق فيه النزاع وقبل حصول أى مناقشة فى مسألة الاحالة على المعاش حالة ان انكار الشهادة لم يحصل الا فى الوقت الذى اقترب فيه ميعاد الاحالة على المعاش

« وحيث فيما يتعلق بهذه النقطة فأن كل القرائن التى يرتكن عليها المستأنف ضد الشهادة التى تنطبق فى الواقع كل بياناتها عليه وتقطع بأنها شهادة ميلاده أو يرتكن بها لاثبات أن اعترافه

بتلك الشهادة كان خطأ هي أدلة غير كافية ويصح تأويلها على أوجه عدة مغايرة لأوجه الاستشهاد بها ولا يمكن مطلقاً أن تؤدي تلك القرائن الى زعزعة قوة اثبات هذه الشهادة أو نفي نسبتها اليه أما فيما يتعلق بالطلب الذي قدمه المستأنف في ديسمبر سنة ١٩٢٢ الى القاضي الجزئي وأدى الى اعادة الكشف الطبي عليه وصدور الأمر في ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٣ بقيد اسمه من جديد في دفتر المواليد باعتبار انه ولد في سنة ١٨٧٥ فان كل أهمية هذا الاجراء تتلاشى امام الاعتبارين الآتيين أولهما انه نظراً لعدم تمثيل النيابة العمومية في المحاكم المدنية الأهلية فهذا القرار لا يحتج به مطلقاً على الحكومة التي هي خصم في الدعوى والاعتبار الثاني لأن هذا الاجراء غير قانوني من كل الوجوه لأنه بفرض ان قانون رقم ٢٧ لسنة ١٩١٢ اراد أباحة تصحيح شهادات الميلاد بواسطة القضاء وهو الأمر الذي لم يقرر له نظام وان الشارع ذهب الى حد اباحة ايجاد شهادة جديدة بهذه الطريقة في الدفاتر فان استعمالها يكون قاصراً بلا ريب على الاشخاص الذين ليست لهم شهادات ميلاد لأن الشارع لا يمكن أن يكون اراد أن يبيح الى الشخص الوارد اسمه بدفاتر المواليد الذي له شهادة ميلاد قانونية ان يتوصل الى الغائها من طريق غير مباشر بابدالها بشهادة أخرى

(استئناف محمود افندي بهجت وحضر عنه حضرة صبري افندي ابو علم المحامي ضد وزارتي الحربية والمالية وحضر عنهما حضرة محمود افندي حافظ نمرة ٨٤٨ سنة ٤٣ ق - دائرة حضرة صاحب المعالي حسين درويش باشا ومسيو سزدان وحضرة مصطفى محمد بك مستشارين)

٥٤١

٢١ مارس سنة ١٩٢٨

اختصاص المحاكم الاهلية على وجه عام . النص في العقد على أن احد العاقدين اجنبي . قيمته . شهادة المحافظة . شهادة القنصلية غير المصدق عليها من الحكومة . — الحكم النهائي في مسألة الجنسية

(١) النص في العقد على أن احد العاقدين خاضع لقضاء المحاكم المختلطة لا يؤثر في جنسيته ان كان مصرياً .

(٢) يجب الاستناد في مسألة الجنسية الى شهادة المحافظة ، اما شهادة القنصلية غير المصدق عليها من الحكومة فلا قيمة لها

(٣) اذا ثبت من حكم نهائي في شطب القنصلية اسم شخص من دفاتر رعاياها وجب اعتباره من رعايا الدولة المصرية

المحكمة :

« حيث أن موضوع القضية غير معروض الآن على المحكمة بل المطروح عليها الآن هما مسألتا اختصاص المحاكم الأهلية التي قضى بها حكم ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٧ والحراسة التي قضى بها حكم ٦ فبراير سنة ١٩٢٨ وهما الحكمان المرفوع عنهما استئنافان كل منهما قائم بنفسه ولكن المحكمة قضت بضمهما لبعضهما بعضاً

« وحيث عن مسألة الاختصاص انه فيما يتعلق بالرعوية الأجنبية المنسوبة للمستأنف عليه الأول وهو المدعي أصلا وما جاء صراحة بعقد الايجار الواقع عليه النزاع من خضوعه للقضاء

المختلط ان لا اهمية لذلك مطلقاً ما دامت هناك أوراق رسمية صحيحة تكذبه وشهادة المحافظة الرقيمة ٨ يناير سنة ١٩٢٨ التالية فى التاريخ لشهادات قنصل اسبانيا الغير مصدق على امضاءاتها من الحكومة المصرية هى قاطعة فى هذا الشأن أما فيما يتعلق برعوية المستأنف الاجنبية فانه ثابت من حكم ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٧ الذى حاز قوة الشىء المحكوم به انه سبق شطب اسم المستأنف المذكور بواسطة قنصلية فرنسا من دفاتر الرعايا المراكشيين المشمولين بحمايتها كما أن المستأنف لم يثبت انه مشمول بالحماية الاسبانية ولذلك يتعين اعتباره تابعاً للحكومة المحلية

« وحيث عن مسألة الحراسة ان الحكم المستأنف بنى على أسباب صحيحة والخطر الذى أشار الحكم بوجوده قائم بلا ريب رغماً عن منازعة المستأنف فى ذلك باوجه قليلة الارتباط بموضوع الدعوى – ذلك المستأنف الذى يعتبر بحسب الأوراق المقدمة فى الدعوى غير ملىء كما انه لا يحق له الاعتراض على مثل هذا الاجراء التحفظى الذى مع ضمانه لما يكون للمستأنف عليه الأول من الخصومة باعتبار ان الأمر يهمه حقيقة بسبب مسئوليته تجاه الوقف رغماً عن الاجارة التى من باطنه ورغماً عن اقرارات الناظر بشأن اخلاء المستأنف عليه الأول المذكور من المسئولية عن الايجار فان الحراسة لا تؤثر على الحقوق التى قد يتمسك المستأنف بها عند المرافعة فى الموضوع

« وحيث أن المستأنف عليه الثانى فيليب خورى طلب فى مذكرته الغاء الحكم المستأنف مع انه لم يرفع استئنافاً عنه فطلبه غير مقبول

(استئناف ابراهيم افندى حاسين وحضر عنه الاستاذ عزيز بك خانكي المحامى ضد حسين افندى امين رضوان وآخر وحضر عن الاول الاستاذ عبدالرحمن افندى غنيم المحامى نمرة ٣٧٤ و نمرة ٢٣٣ سنة ٤٥ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا ومسيو سودان ومصطفى محمد بك)

٥٤٢

٢ ابريل سنة ١٩٢٨

استئناف . دعوى بطلبين . احدهما غير متنازع عليه . تقدير قيمة الدعوى

اذا رفعت الدعوى بطلبين ، وكان أحدهما مسلماً به غير متنازع عليه ، قدرت الدعوى باعتبار الطلب الآخر وحده . وعلى ذلك فالدعوى بتسليم عقار و بالريع تقدر بقيمة الريع المطلوب اذا كان التسليم غير متنازع عليه وهو الطلب المجهول القيمة.

المحكمة :

« حيث أنه فى ٤ ديسمبر سنة ١٩١٢ رفعت وزارة الأوقاف الدعوى على المستأنف طالبة الحكم بالزامه بتسليم المنزل الواضع اليد عليه والزامه بقيمة ريعه من يوم اغتصابه لغاية يوم التسليم باعتبار ان أجرة المنزل هى ٤٥٠ قرشاً شهرياً والمصاريف والاتعاب . وفى ١١ فبراير سنة ١٩٢٦ حكمت محكمة مصر حضورياً أولاً بتبعية المنزل الواضح الحدود والمواقع بعريضة الدعوى الى وقف الست فاطمة بنت محمد القللى نظارة وزارة الأوقاف . وثانياً فيما يختص بالريع بندب خبير لتقدير صافى ريع المنزل عن المدة

المغتصب فيها وفى ١٧ مارس سنة ١٩٢٧ حكمت محكمة مصر بالزام المستأنف بأن يدفع للمستأنف عليها بصفتها ١٩٤ جنيهاً و ٧٥٠ مليماً فاستأنف هذا الحكم الأخير فقط

« وحيث أن المحكمة لفتت نظر الحاضر عن المستأنف الى بحث ما اذا كان الحكم المستأنف قابل للاستئناف من عدمه فقال ان الدعوى رفعت امام المحكمة الابتدائية بمجهولة القيمة وكانت تشمل طلبين أولهما طلب تتبع منزل الى وقف مشمول بنظر وزارة الأوقاف وثانيهما طلب الحكم بالريع ولذلك يرى ان الاستئناف جائز. وقد دفع الحاضر عن الوزارة بعدم جواز الاستئناف اذ الاستئناف مقصور على المبلغ المحكوم به فقط وهذا المبلغ أقل من النصاب الجائز استئنافه .

« وحيث أن الحكم الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٢٦ القاضى بتبعية المنزل الى وقف الست فاطمة وتسليمه الى الوزارة بصفتها ناظرة على الوقف المذكور مثبت فيه ان المستأنف لم ينازع فى تبعية المنزل المرفوع بشأنه الدعوى لوقف الست فاطمة القللى وأقر بذلك فى المذكرات المقدمة فى الدعوى

« وحيث أنه بمقتضى المادة ٣٤٧ مرافعات يجب لأجل معرفة جواز الاستئناف من عدمه أن يحذف فى التقدير المدعى به الطلبات التى لم يحصل فيها نزاع

« وحيث أن طلب تسليم المنزل لم يحصل فيه نزاع من مغتصبه وأقر للوزارة بحقها فيما طلبته فيتعين حينئذ اعتبار ان هذا الشق من الدعوى قد فصل فيه نهائياً وانه يجب استنزال قيمة باقى الطلبات

« وحيث باقى الطلبات كانت خاصة بالريع وقد تقدر بمبلغ ١٩٤ جنيهاً و ٧٥٠ مليماً وحكم به فعلا على المستأنف وبذلك يكون هذا الحكم غير جائز الاستئناف ويتعين قبول الدفع الفرعى والحكم بعدم جواز الاستئناف والزام رافعه بالمصاريف .

(استئناف احمد محمد القللى وحضر عنه محمد افندى توفيق حسين ضد وزارة الاوقاف نمرة ٢١ سنة ٤٥ ق.دائرة حضرة صاحب المعالى احمد طلعت باشا وصاحبي السعادة والعزة حافظ لطفى باشا ومحمد عبد الهادى الجندى بك)

٥٤٣

٣ ابريل سنة ١٩٢٨

اختصاص المحاكم الاهلية بوجه عام . نزع الملكية وفاء للدين . رهن على العين لاجنبي. عدم اختصاص المحاكم المذكورة • جواز الحكم بذلك من قاضى البيع . جواز استئناف حكمه فى ذلك .

(١) اذا كانت محكمة الاستئناف الأهلية قد قضت بدوائرها المجتمعة بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بدعوى نزع الملكية اذا كان على العين رهن لأجنبى وذلك طبقاً للمادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة - فأن الأمر يجب ان يكون كذلك ولو لم يدفع بذلك حتى حصول البيع . فلقاضى البيع الاهلى ان يحكم بعدم اختصاصه ولو من تلقاء نفسه لأن المسألة من النظام العام

(٢) ولا يحتج بخروج ذلك من اختصاص قاضي البيع او بعدم جواز استئناف حكمه الا فى أحوال خاصة ، لأن اساس عدم الاختصاص واحد فى الحالتين فيجوز الدفع او الحكم به حتى عند توزيع الثمن على الدائن .

المحكمة :

« حيث فيما يخص الموضوع فانه مما تجب الاشارة اليه اولا وقبل كل شيء ان حكم دوائر المحكمة مجتمعة الصادر بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ٩٢٦ فى الاستئناف نمرة ٤٧٤ سنة ٤٢ ق ثبت فيه أولاً ان امر الاختصاص بين المحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة هو من الامور المتعلقة بالنظام القضائى العام لا يملك الخصوم التصرف فيها كيفما يشاءون ويحتم على القاضى مراعاتها من تلقاء نفسه طبقاً لما نص عنه القانون ثانياً ان المادة (١٣) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة نصت صراحة على ان مجرد ترتيب رهن لصالح أجنبي على الأموال العقارية مهما كان الحائز والمالك لها يجعل المحاكم المختلطة مختصة بالفصل فى صحة الرهن وجميع نتائجه بما فيها البيع الجبرى للعقار وتوزيع الثمن وثالثاً ان المحاكم المختلطة هى بلا شك محاكم مصرية وان الشارع الذى وضع المادة (١٣) سالفة الذكر هو نفس الشارع المصرى الذى وضع القانون الأهلى وهو الذى رتب لكل من المحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة اختصاصاتها بحيث لا يجوز لأحداها ان تتعداها الى غيرها فهى واجبة الاحترام والتنفيذ هنا وهناك على السواء وقد اوضح الحكم المذكور بعد ذلك بصورة تفصيلية أنه فى حالة وجود حق رهن او اختصاص لصالح اجنبى على عين من الاعيان فأن القانون ومصلحة الدائنين والمدين معاً يحتمان الحكم بعدم اختصاص المحاكم الأهلية فى دعوى نزع ملكية تلك العين »

« وحيث انه وان كان صحيحاً ان الحكم المشار اليه قضى بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر دعاوى نزع الملكية فى مثل الحالة المتقدم بيانها وقد كان صدوره لمناسبة رفع دعوى نزع ملكية الا انه من الصحيح الذى لا ريب فيه ايضاً ان ما تقرر فيما يختص بدعوى نزع الملكية هو هو نفس ما يجب تقريره فيما يختص بالبيع الجبرى وتوزيع الثمن خصوصاً وان ذلك الحكم بنى على ما نص عليه الشارع المصرى فى المادة (١٣) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة وقد تبين من نص هذه المادة الصريح ان المحاكم المختلطة هى المختصة بالفصل فى صحة الرهن وجميع نتائجه بما فيها البيع الجبرى وتوزيع الثمن »

« وحيث انه ثابت من اوراق الدعوى الحالية ان على العين التى قضى ببيعها من قاضى البيوع بمحكمة المنصورة الابتدائية الأهلية اختصاصات وحقوق عينية لصالح اجانب لا تزال تسجيلاتها قائمة وان هذه العين نفسها محدد لبيعها امام محكمة المنصورة المختلطة يوم ٢ ابريل سنة ١٩٢٨ بناء على طلب ورثة ديامندى غليونجى »

« وحيث أنه فى مثل هذه الحالة التى نحن بصددها لا يصح القول بأن اختصاص قاضي

البيوع منحصر فقط فى الحكم ببطلان بعض الاجراآت المنصوص عنها فى قانون المرافعات لانه مما لا نزاع فيه من جهة ان قاضى البيوع انما هو قائم فى الواقع مقام نفس المحكمة الكلية وقد ثبت من جهة اخرى ان امر الاختصاص بين المحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة هو من الأمور المتعلقة بالنظام القضائى العام يجوز للخصوم التمسك به وعلى القاضى مراعاته من تلقاء نفسه فى اى حالة كانت عليها الدعوى وما دام ان مجرد ترتيب رهن او اختصاص لصالح اجنبى على عين من الاعيان يجعل المحاكم المختلطة مختصة وحدها بالفصل فى صحة الرهن ونتائجه بما فيها البيع الجبرى وتوزيع الثمن فكما انه يصح التمسك بذلك اثناء دعوى نزع الملكية فيجوز ايضاً ومن باب أولى التمسك به اثناء اجراآت البيع الجبرى وتوزيع الثمن وعلى القاضى مراعاة هذا الأمر من تلقاء نفسه فى اى حالة كانت عليها الدعوى ولا محل للقول بان الحكم بعدم الاختصاص يجوز اثناء دعوى نزع الملكية ولكنه غير جائز اثناء اجراآت البيع لأن اساس الامرين واحد والغاية التى يرمى اليها النظام القضائى العام فى كليهما واحدة ولا يصح التمييز والتفرقة بين الحالتين على الاطلاق لا بل ان المقصود والمهم فى الواقع هو ان لا يتم البيع امام المحاكم الأهلية »

« وحيث أنه مما تقدم يرى ان الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الحكم بعدم اختصاص المحاكم الاهليه بنظر الدعوى الحالية وبالغاء الحكم المذكور »

وحيث ان من يحكم عليه يلزم بالمصاريف وهو طالب البيع دون الراسي عليه المزاد ولأن طالب البيع المذكور هو المتسبب لتلك المصاريف »

(استئناف الشيخ محمد محمد الامام وحضر عنه حضرتى حسين عاشور افندى واحمد رشدى افندى ضد الشيخ ابو المعالى وآخرين وحضر عن الاول حضرة عبد الحليم افندى قنديل وحضر عن الثانى زكى بك على نمرة ٣٨٤ سنة ٤٥ ق . دائرة حضرات محمد بك مصطفى وزكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك مستشارين)

٥٤٤

٤ ابريل سنة ١٩٢٨

انكار التوقيع — ختم . الاعتراف به . جواز الانكار . اثبات صحة التوقيع . على الدائن .

يجوز للمدين انكار توقيعه بختمه على سند الدين بالرغم من اعترافه بصحة الختم دون الالتجاء الى دعوى التزوير

ويصبح على الدائن فى هذه الحالة اثبات صحة التوقيع .

المحكمة :

« من حيث ان المستأنف يطالب المستأنف ضدها بمبلغ ٨٣٤ جنيها ٤٦٦ مليما بمقتضى دفتر موقع عليه بختمها »

« ومن حيث ان المستأنف ضدها اعترفت بالختم الموقع به على الدفتر الا انها انكرت التوقيع وقررت أن المستأنف كان زوجاً لها وانه حصل على ختمها ووقع به بدون علمها »

« ومن حيث ان محكمة اول درجة

حكمت بإحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعي (المستأنف) توقيع المدعى عليها (المستأنف عليها) على الدفتر المقدم منه »

« ومن حيث ان المستأنف يطعن على هذا الحكم بجعله عبء الأثبات على عاتقه و يقول انه ما دام ان المستأنف ضدها اعترفت بالختم فلا يقبل منها انكار التوقيع به بل يجب عليها الطعن بالتزوير او على الاقل يكون عليها عبء اثبات عدم التوقيع »

« ومن حيث ان الاعتراف بالختم ليس دليلا على التوقيع به ولا علاقة بين صحة البصمة و بين التوقيع بالختم لجواز ان يضيع الختم او يسرق فيحتمل التوقيع به على غير علم من صاحبه »

«ومن حيث ان القاعدة القانونية التي نصت عليها المادة ٢٢٧ من القانون المدني هي ان الاوراق غير الرسمية تكون حجة على المتعاقدين بها ما لم يحصل انكار الكتابة او الامضاء ومن البديهي ان حكم الامضاء والختم سواء لأن كليهما رمز لصاحبه ولا فرق بين ان تكون الورقة مختومة بختم معترف به اصلا اذ المعول عليه هو التوقيع نفسه فان كان غير معترف به فلا سبيل لأن تكون الورقة حجة الا باثبات حصول التوقيع فعلا

« ومن حيث أنه مما تقدم يكون انكار التوقيع جائزاً قانوناً و يكون المتمسك بالسند الذي حصل انكار التوقيع عليه مكلفاً بأثبات التوقيع

وقد ايد القضاء المصري هذا المبدأ وثبت عليه

» ومن حيث أنه مما تقدم يكون الحكم التمهيدي المستأنف في محله و يتعين تأييده »

(استئناف عبد الفتاح افندي زيادي وحضر عنه حضرة احمد نجيب بك براده المحامي ضد الست زكيه كريمة المرحوم محمد بك المهدي وحضر عنها حضرة احمد افندي يوسف المحامي نمرة ١٩١ سنة ٤٥ ق ٠ دائرة حضرة صاحب المعالي حسن درويش باشا ومسيو سودان ومصطفى محمد بك)

٥٤٥

٥ ابريل سنة ١٩٢٨

تزوير . رفض الدعوى . الحكم بالغرامة . اعلان قلم الكتاب الحكم للتنفيذ بالغرامة . اثره في ميعاد الاستئناف .

في دعوى التزوير لا يعتبر اعلان الحكم لأحد الخصوم بناء على طلب قلم الكتاب لتحصيل الغرامة المحكوم بها مبدءاً لسريان ميعاد استئناف الحكم في موضوع دعوى التزوير ، لأن قلم الكتاب لم يكن خصما في الدعوى فيستفيد من اعلانه الحكم غيره من الخصوم ، ولأنه ليس للغرامة أي تأثير على الحكم في موضوع دعوى التزوير .

المحكمة :

عن الدفع الفرعي

« من حيث أن المستأنف عليه دفع فرعياً بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه بعد الميعاد أي بعد مضى أكثر من ستين يوما على تاريخ اعلان المستأنف من قلم كتاب محكمة بني سويف بالحكم المستأنف بالنسبة للغرامة المحكوم بها على

المستأنف لرفض دعوى التزوير وزعم بأن صيرورة الغرامة الآن واجبة نهائياً تجعل العقد المطعون فيه صحيحاً وأنه يستفيد هو من ذلك

« وحيث أن المستأنف طلب رفض الدفع المذكور لأن قلم الكتاب لم يكن خصما فى الدعوى وأن ميعاد الاستئناف لا يجرى الا لمصلحة من أعلن الحكم وحينئذ فان المستأنف عليه لا يصح له التمسك باعلان قلم الكتاب خصوصاً وأن ليس هناك عدم تجزئة فى موضوع الدعوى لأن ما يطلبه قلم الكتاب هى الغرامة وأما ما يستأنفه المستأنف فهى دعوى التزوير

« وحيث أن الحكم بالغرامة فى قضايا التزوير انما هو تابع لموضوع الدعوى الأصلية ولا يمكن أن يكون للغرامة أى تأثير على الحكم فى موضوع دعوى التزوير ما دام باب الطعن فيه مفتوحا فضلا عن أن قلم الكتاب لم يكن خصما فى الدعوى أمام محكمة أول درجة حتى يقال أن اعلانه للدعوى يستفيد منه غيره من الخصوم اذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة بل ترى المحكمة بعكس ذلك أن اعلان قلم الكتاب للحكم القاضى بالغرامة وحتى تحصيله لها لا يكسب قلم الكتاب أى حق نهائى ما دام باب الاستئناف مفتوحا لنظر الدعوى الموضوعية بين طرفى الخصوم

« وحيث مما تقدم يكون الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا فى غير محله ويتعين رفضه

عن الموضوع

« وحيث أنه ثبت من التقريرين المقدمين من الخبراء المعينين أمام محكمة أول درجة من أن الامضاء المنسوب صدورها من مورث طرفى الخصوم على العقد المطعون فيه بالتزوير هو بخط المورث وصحيح فلا ترى المحكمة الأخذ بتقريرى الخبراء الاستشاريين المقدمين أمام محكمة أول درجة لأنهما صادرين من عدة خبراء لم يطلع فى كل تقرير منه على العقد الا أحد الموقعين على التقرير واشتراك الآخرين مع من اطلع لا يجعل لقوله شيئاً من الأخذ برأيه

« وحيث أن المحكمة لا ترى محلا لترجيح الخبير الاستشارى الذى قدم المستأنف تقريره أمام هذه المحكمة

« وحيث فضلا عن ذلك فان الظروف تنادى بأن المورث كان يريد مساعدة ابنه المستأنف عليه الذى كان موالى لوالده لآخر حياته بشىء من ماله خصوصاً وقد علم أحد اخوة المستأنف عليه بصدور هذا العقد من والده وسأل والده عنه فى حال حياته فلم ينكره المورث بل نهر ابنه لسؤاله عما لا يعنيه فضلا عن أن بعض الورثة بما فيهم المستأنف قد قرروا بأنهم علموا قبل وفاة والدهم من المستأنف عليه بصدور العقد له وسكتوا على ذلك

« وحيث أن العقد المطعون فيه بالتزوير ثابت التاريخ فى سنة ٩١٤ أى قبل تاريخ وفاة البائع بنحو الثمانية سنوات فكيف ساغ للمستأنف على أن يزوره على ابيه من قبل وفاته بهذه المدة بل المعقول أنه صادر له من ابيه وحفظه ابوه الى حين وفاته ليرجع فيه ان آنس من المستأنف عليه عقوقا به أو توفى ابنه قبله

« وحيث مما تقدم تكون دعوى التزوير فى غير محلها و يتعين رفضها وتأييد الحكم المستأنف

(استئناف طه افندى درويش وحضر عنه حضرة عباس افندى شريف المحامى ضد ابراهيم افندى درويش واخرين وحضر عن الاول حضرتا محمد زكى بك على واميل افندى رطل المحاميان نمرة ٧١٧ سنة ٤٤ ق . دائرة شاكر احمد بك ومحمد فهمى حسين بك وآرتين ابو العز بك)

٥٤٦

٨ ابريل سنة ١٩٢٨

وقف . حق ارتفاق عليه . فتحات . اكتسابه بمضى ٣٣ سنة

يكتسب حق الارتفاق على العين الموقوفة بمضى ثلاث وثلاثين سنة . فاذا ثبت وجود الفتحات المطلة على ملك الوقف طول هذه المدة اكتسب الجار حق الارتفاق على الوقف بالتقادم .

المحكمة :

« حيث أن المعلم احمد على عاشور وشركاه طعنوا فى تقرير الخبير ولذلك قررت المحكمة الانتقال لمحل النزاع وقد جاء محضر الانتقال مؤيداً لتقرير الخبير الأصلى ولا ترى هذه المحكمة محلا لسماع شهادة الشهود لمعرفة عمر مبانى الدور الأخير لأن الخبير يقدر عمرها بعشر سنين وأنها استحدثت بعد بناء الأدوار السفلية بنحو عشرين سنة أو أكثر فأمام هذه المشاهدة المبنية على حالة البناء نفسه لا يمكن قبول شهادة الشهود خصوصاً وأنه لا يوجد لدى المعلم احمد وشركائه أى دليل آخر لتعزيز دعواهم يجعل من المحتمل تصديق الشهود فى مثل هذه الحالة

« وحيث أنه فيما يتعلق بالاستئناف الفرعى المقدم من وزارة الأوقاف فان المحكمة ترى أنه على غير أساس أيضاً لأن العقود التى بين يدى المستأنفين ترجع الى عقدين أحدهما محرر فى سنة ١٣١٠ هجرية والثانى فى سنة ١٣٠٥ هجرية فالعقد الأول ينص على بيع الأرض والبناء القائم عليها

وقد قرر الخبير ان المبانى فى الدور الارضى والدورين العلويين من عمر واحد وان عمرها جميعها يتراوح بين ثلاثين وأربعين سنــة فاذا ضم الاعتباران لبعضهما أمكن الاستنتاج بطريقة صحيحة أن المبانى ترجع الى ما قبل سنة ١٣١٠ هجرية وعلى ذلك يكون المعلم أحمد وشركاه انتفعوا بهذه الفتحات من مدة تزيد على الثلاث والثلاثين سنة هجرية اللازمة لكسب حق الارتفاق بمضى المدة

« وحيث أنه لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف

(استئناف احمد على عاشور واخرين وحضر عنهم الاستاذ راغب افندى اسكندر المحامى ضد وزارة الاوقاف نمرة ١٠٩٩ سنة ٤٤ و نمرة ١٣٥ سنة ٤٥ ق. دائرة حضرات عبدالعزيز محمد بك ومحمد عبدالهادى الجندى بك ومحمد بهى الدين بركات بك مستشارين)

٥٤٧

١٠ ابريل سنة ١٩٢٨

الاقرار بدين . مرض الموت . تاريخ السند العرفى. حجة على الورثة — طريق الطعن فيه . الاقرار الحاصل فى مرض الموت . حصوله فى مصلحة الورثة . صحيح .

(١) التاريخ العرفى للسند الموقع عليه من

المورث حجة على ورثته ما لم يطعنوا فى صحة التاريخ بحصوله خطأ سهواً أو عمداً أو ما لم يطعنوا بتزويره.

(٢) اذا كان العقد الصادر من المورث فى مرض الموت فى فائدة الورثة (وفى القضية صلح اقر فيه دائن المورث بقبض جزء من الدين) فلا يجوز للورثة الطعن فى صحة العقد لانتفاء المصلحة.

المحكمة :

« حيث أن نقطة النزاع بين الخصوم فى هذه القضية تدور حول القيمة القانونية للسند الذى حرره على نفسه المرحوم احمد افندى محرز بمديونيته لزوجته الست رفيقه ابراهيم المستأنفة بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه المؤرخ ذلك السند فى ٤ مايو سنة ١٩٢٠ والثابت التاريخ فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢١ والذى حل محله محضر صلح بين الدائنة والمدين المذكورين موقع عليه منهما مؤرخ ١٣ يونيه سنة ١٩٢١ ذكر فيه أنه من حيث أن الزوجة وصلها ستمائة جنيه من مبلغ الالفين جنيه فيكون الباقى لها فى ذمة زوجها الف وأربعمائة جنيه

« وحيث أنه فى نقطة النزاع هذه فان المستأنف عليهم يقولون ان لا عبرة بالتاريخ العرفى للسند وهو ٤ مايو سنة ٩٢٠ : وانما العبرة بالتاريخ الثابت وهو ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٨ وانه أخذاً بذلك يكون السند قد حرره الزوج على نفسه وهو فى مرض الموت حيث أن وفاته كانت فى ١٦ يونيه سنة ١٩٢١ أى بعد التاريخ الثابت بثلاثة شهور ونصف بمرض التدرن الرئوى كالواضح من شهادة الوفاة المقدمة بحافظة من المستأنف عليهم الثابت بها ان مدة المرض كانت ستة شهور وانه من ثم يكون التصرف باطلا لحصوله أثناء مرض الموت

« وحيث أن المستأنفة مع تمسكها بتاريخ السند العرفى تقول ان المادة ٢٥٤ من القانون المدنى نصت على أن البيع الحاصل من المورث لاحد ورثته وهو فى حالة مرض الموت لا ينفذ الا اذا اجازه باقى الورثة - وان باقى التصرفات الاخرى غير البيع لا يسرى عليها هذا المبدأ لعدم وجود نص عن مرض الموت الا فى باب البيع فقط

« وحيث ان المستأنف عليهم كل ما قالوه عن تاريخ السند العرفى انهم لا يعتبرونه تاريخاً للسند بل يعتبرون تاريخه هو التاريخ الثابت اذ لم يطعنوا فى التاريخ العرفى بأى مطعن كأن يكون كتب على غير الحقيقة أو مزوراً أو نحو ذلك

« وحيث أنه من المبادىء المقررة قانوناً ان الوارث يخلف المورث فى كل ماله وما عليه بالنسبة للحق الموروث وان العقد العرفى المأخوذ على المورث يصبح حجة على الوارث وان للوارث ما كان لمورثه وعليه ما عليه . فللوارث الطعن فى التاريخ باعتباره انه وضع خطأ بطريق العمد أو السهو وله الطعن بالتزوير الخ

« وحيث ان شيئاً من شتى طرق الطعن فى التاريخ لم يحصل فوجب الأخذ بالتاريخ العرفى

« وحيث أنه قد تبين من شهادة الوفاة السالفة الذكر المحررة من الطبيب المعالج محمود افندى سامى أن مدة المرض كانت ستة شهور سابقة على تاريخ الوفاة . وقد أوضح الطبيب

ذلك ايضاً فى أقواله المدونة بمحضر التحقيق الملحق للقضية نمرة ٢٦٢٢ سنة ١٩٢٢ بمحكمة المنصورة الجزئية المنضمة لدوسيه هذه الدعوى فيكون السند تحرر فى وقت لم يكن داخلا فى مدة مرض الموت

« وحيث انه بذلك لا يكون هناك محلا لبحث قيمة السند من وجهة قول المستأنف عليهم انه تحرر فى مرض الموت اذ باعتبار التاريخ العرفى يكون قد تحرر قبل مرض الموت كما سلف الذكر

وحيث أن ما ذكر كله منصب على السند بمبلغ الفى جنيه اما عن محضر الصلح الذى جاء فيه ان الباقى من الدين هو ١٤٠٠ جنيه فلا يمكن اعتباره تصرف من المورث ضارا بورثته حتى يكون لهم طعن فيه

وحيث انه من ذلك يتبين ان الحكم الابتدئى فى غير محله فوجب الغاءه

(استئناف الست رفيقة ابراهيم وحضر عنها الاستاذ عبد الرحمن افندى البيلى المحامى ضد محمود افندى عرز وحضر عنه حضرة حليم افندى ابراهيم واخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ عبد الحميد افندى خليل المحامى نمرة ١١٧١ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرات كامل بك ابراهيم وعلى عزت بك ومحمود سامى بك مستشارين)

٥٤٨

١٠ ابريل سنة ١٩٢٨

النفاذ المعجل . مواد تجارية . كفالة . الأعفاء منها.

الاصل فى المواد التجارية ، عند الحكم فيها بالنفاذ المعجل ، وجوب شرط الكفالة ، ومع ذلك اذا طلب المحكوم له اعفاءه من الكفالة ، عند توفر أحد شروط الأعفاء فى المواد المدنية المنصوص عليها فى المادة ٣٩١ مرافعات ، جاز للمحكمة اجابة طلبه .

ولا يصح الأخذ بظاهر النص والقول بأن المادة المذكورة تعفى المحكوم له من الكفالة فى المواد التجارية كلما طلب ذلك . وان الحالات المنصوص عليها فى المادة قاصرة على المواد المدنية.

المحكمة :

« حيث أن المطروح الآن على المحكمة هى مسألة النفاذ الموقت التى قضت به محكمة أول درجة بدون كفالة

« وحيث أن الدعوى تجارية فالحكم بالنفاذ الموقت واجب بحكم القانون بشرط تقديم كفالة وهذه الكفالة يجوز للمحكمة بمقتضى المادة ٣٩١ من قانون المرافعات أن تحكم بالأعفاء من تقديمها اذا طلب منها ذلك ما دامت الدعوى توفر فيها أحد الشروط التى تجيز الأعفاء من الكفالة فى المواد المدنية التى لا يوجب القانون فيها النفاذ المعجل ومع هذا فمن الخطأ محاولة تجزئة المادة ٣٩١ المذكورة الى شطرين للأدعاء بأنه فى المسائل التجارية يتحتم الأعفاء من تقديم الكفالة بمجرد الطلب وان الشروط المذكورة فى تلك المادة على سبيل الحصر انما تتعلق بالمسائل المدنية والمحكمة تأخذ فى هذا الشأن بالنظرية التى قررتها محكمة الاستئناف فى حكم ٤ سبتمبر سنة ١٩٢٧ فى القضية نمرة ٥٠١ سنة ٤٤ قضائية وبالاسباب التى بنى عليها الحكم المذكور

« وحيث انه لم يتوفر فى هذه الدعوى

شرط واحد من الشروط المنصوص عنها على سبيل الحصر فى المادة ٣٩١ من قانون المرافعات فلا محل للأعفاء من الكفالة كما قضت بذلك محكمة أول درجة

(استئناف الخواجه ندره اسعد وحضر عنه حضرتا نقولا بك ارقش وسليم بك بسترس المحاميان ضد الخواجه فرنسيس تراك وحضر عنه حضرتا ادوار بك قصيرى وفيليب افندى بشاره المحاميان وآخرين نمرة ٥٤٦ سنة ٤٥ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشاومسيو سوودان ومصطفى محمد بك مستشارين)

٥٤٩

١٠ ابريل سنة ١٩٢٨

استئناف . الاتفاق على نهائية الحكم الابتدائى • جوازه . تعدى درجات القضاء . تجاوز حدود الاستئناف . مد مواعيده. نظام عام . عدم جواز

لم يضع الشارع نظــام درجتى التقاضى الا لفائدة ومصلحة المتقاضين انفسهم . فلهم متى كانوا حائزين لجميع صفاة وشروط الأهلية، أن يتنازلوا عما خولهم القانون من حق رفع الأمر مجدداً الى محكمة ثانى درجة . وليس فى ذلك أقل مساس بالنظام العام

وانما يمس بالنظــام القضائى العام تعدى المتقاضين درجات التقاضي ، أو تجاوزهم الحدود والمواعيد التى قررها الشارع للطعن فى الاحكام، كاتفاقهم مثلا على استئناف ما لم يجز القانون استئنافه من الاحكام، أو على مد مواعيد الطعن فى هذه الاحكام . ولــكن الاتفاق على جعل الحكم الصادر من محكمة أول درجة انهائياً جائز وصحيح قانوناً .

المحكمة :

« حيث فيما يخص الشق الأول من الحكم المستأنف فانه ثابت انه بموجب عقد تاريخه ٢٥ مايو سنة ١٩٢٦ اتفق الطرفان على أن يكون الحكم الذى يصدر بشأنه انهائياً غير قابل للمعارضة أو الاستئناف

« وحيث أنه مما لا يحتاج لبيان أن الاتفاق هو قانون المتعاقدين ما دام انه لم يمس بالآداب أو بالنظام العام

« وحيث ان اتفاق ٢٥ مايو سنة ١٩٢٦ سالف الذكر هو بلا شك جائز وصحيح قانوناً وملزم لطرفى المتعاقدين لأنه من المحقق الذى لا ريب فيه ان نظام درجتى التقاضى لم يضعه الشارع الا لفائدة ومصلحة المتقاضين أنفسهم ولهؤلاء الأخيرين متى كانوا حائزين لجميع صفات وشروط الاهلية أن يتنازلوا عما خولهم اياه القانون من الحقوق فى هذا الصدد وهم بتنازلهم هذا انما يتنازلون فى الواقع عن حق خاص بهم و يضحون فائدتهم الشخصية ومصلحتهم الخصوصية وليس فى ذلك أقل مساس بالنظام العام

« وحيث مما يؤيد صحــة هذه النظرية تأييداً كلياً ان الشارع اعطى صراحة للمتقاضين بموجب المادة ٢٦ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية حق الاتفاق على توسيع اختصاص القاضى الجزئى وجعل حكم هذا القاضى انتهائياً غير قابل للاستئناف ولقد أباح كذلك الشارع نفسه للمتقاضين أن يحيلوا ما نشأ بينهم

من النزاع على محكمين يكون حكمهم انتهائياً لا معارضة فيه ولا استئناف

« وحيث وقد ثبت ما تقدم فواضح من باب أولى كل الوضوح بأن للمتقاضين حق التنازل عن استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الكلية التي لها مبدئياً على خلاف المحاكم الجزئية كامل الولاية القضائية وكما أن لهؤلاء المتقاضين بلا نزاع الحق فى التنازل عن استئناف الأحكام الصادرة من تلك المحاكم بعد صدورها فلهم كذلك أن يتفقوا على التنازل عن هذا الحق مقدماً أى قبل صدور الأحكام المذكورة

« وحيث مما يجدر ذكره فى هذه المناسبة ان المساس حقيقة بالنظام القضائى العام هو أن يتعدى المتقاضون درجات التقاضى ويتجاوزوا الحدود والمواعيد التى قررها نفس الشارع للطعن فى الأحكام كاتفاقهم مثلا على استئناف مالم يجز القانون استئنافه من الأحكام أو على مد مواعيد الطعن فى هذه الأحكام فينما مثل هذا الاتفاق الأخير غير جائز لمخالفته لنفس هــذا النظام الذى وضعه الشارع وأراد بموجبه حسم المنازعات القائمة بين الخصوم ووضع حد نهائى لها فان الحالة الأولى وهى الاتفاق على جعل الحكم الصادر من محكمة أول درجة انتهائياً هى جائزة وصحيحة قانوناً لانها انما تتعلق لفائدة ومصلحة المتقاضين أنفسهم ولا شأن للنظام العام فيها كما سلف البيان

« وحيث مما توضح يرى أن ما رأته محكمة أول درجة من أن حكمها فى هذه النقطة انتهائى غير قابل للأستئناف جاء فى محله وعليه يكون استئناف الحكم المذكور فيما يتعلق بالشق الأول سالف الذكر غير جائز القبول

وحيث فيما يخص مبلغ الـ ٤٢٠ جنيهاً وهو قيمة الشق الثانى من الحكم المستأنف فانه وان كان ثابتاً ان المستأنف توجه بنفسه يوم ١٦ مايو سنة ١٩٢٧ الى قلم محضرى محكمة المنيا الأهلية ودفع للمحضر مبلغ ٣٣٧ جنيهــاً و ٧٩٠ مليما قيمة المحكوم به والمصاريف ورسم التنفيذ وأجرة النشر بدون عمل أى تحفظ كان بالنسبة للاستئناف الذى سبق رفعه منه بتاريخ ١٦ يناير سنة ١٩٢٧ الا أنه ظاهر من مجموع ظروف ووقائع الدعوى ان المستأنف لم يفعل ما فعل الا منعاً واتقاء لاجراء بيع منقولاته التى كان سبق الحجز عليها وعلى كل حال فليس هناك تنازل صريح منه عن الاستئناف المذكور وعليه يكون هذا الاستئناف لا زال فى الواقع قائماً ويتعين قبوله شكلا وتحديد يوم للنظر في موضوع الشق الثانى من الحكم سالف الذكر

(استئناف عمار حسين وحضر عنه الاستاذ امين رطل افندى ضد محمد بك بدوى وحضر عنه حضرة رياض الجمل المصرى افندى المحامى نمرة ٣٧٢ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرة محمد بك مصطفى وزكي برزى بك وعبد الباق زكي القشيرى بك مستشارين)

٥٥٠

١١ ابريل سنة ١٩٢٨

دين • سقوط الحق فيه . قطع سريان المدة . خطاب . لا يقطع . الأقرار بالدين وبوفائه . ليس اعترافا . لا يقطع المدة

لا تقطع مدة سقوط الحق فى المطالبة بالدين

الا بالتكليف بالحضور أمام المحكمة . وعلى ذلك فمطالبة المدين بخطاب لاتقطع المدة

رد المدين على خطاب الدائن معترفاً فيه بأصل الدين ومقرراً فى الوقت نفسه ببراءة ذمته منه . لا يقطع المدة أيضاً . لان الاعتراف القاطع للمدة هو الاعتراف ببقاء الدين فى ذمة المدين أما الاقرار بالدين و بوفائه فاقرار لا سبيل الى تجزئته .

المحكمة :

« حيث ان الحكم المستأنف مبنى على أسباب صحيحه تأخذ بها المحكمة »

« وحيث ان خطاب ٧ أكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص بالمطالبة بالمبلغ الواقع عليه النزاع لا يعتبر بأى وجه من الوجوه قاطعاً للمدة لان قطع المدة لا يحصل بمقتضى المادتين ٢٠٥ و ٨٢ من القانون المدنى الا بالتكليف بالحضور أمام المحكمة او تنبيه رسمى»

« وحيث من جهة أخرى ان الرد الذى أرسله فى ١٢ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المرحوم سمو الامير عزيز حسن باشا على الخطاب المنوه عنه لا يعتبر أيضاً اقراراً بالدين كما ذهب الى ذلك المستأنفون لان الأمير عزيز وان لم ينازع حقيقة بصريح العبارة فى المستندات التى تمسك بها المستأنفون فقد قرر صراحة بأنه يعتبر ذمته بريئة من هذا الدين بالمقاصة فاذا أريد اعتبار رد الامير عزيز اقرار بالسند فليس هناك على كل حال اقرار بالدين بما ان الخطاب اشتمل على التأكيد بأن الدين الناشىء عن ذلك المستند قد سقط ولا سبيل الى تجزئة هذا الاقرار لكى يستخرج منه اقرار على حدته صادر من المدين ومن شأنه أن يقطع مدة التقادم لان المقصود من مدة التقادم المسقطة للحقوق هو افتراض براءة الذمة كما هو وارد بالمادة ٢٠٤ من القانون المدنى المرحوم سمو الأمير عزيز انما كان يتمسك فى خطابه بأن ذمته بريئة »

« وحيث لانزاع فى أن مدة الخمس عشرة سنة المسقطة للحق مضت من تاريخ مستندات الدين الى تاريخ رفع الدعوى التى هى خاصة بالمطالبة بقيمة المستندات المذكورة وقد سقطت بمضى المدة بقطع النظر عما اذا كانت المقاصة التى كان يدعيها الأمير فى كتابه فى محلها اوهى على غير أساس و بقطع النظر أيضاً عما اذا كان المجلس الحسبى سبق له أن رفض دعوى الامير بهذا الشأن لان كل هذه المسائل خارجة عن نطاق النزاع الحالى الذى ينحصر فى مسألة سقوط دعوى المطالبة بالدين الناشىء من الثلاثة اقرارات الرقيمة ١٨ و ١٩ مايو سنة ١٩١١ »

(استئناف سمو الامير عمر طوسون باشا واخرين وحضر عنهم حضرة الاستاذ مصطفى بك الخادم المحامى ضد صاحبة السمو البرنسيس اقبال هانم وحضر عنها حضرة الاستاذ عباس افندى مسعود المحامى نمرة ١٢٨ سنة ٤٥ ق — دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا ومسيو سودان وحضرة صاحب العزة مصطفى محمد بك مستشارين)

٥٥١

١١ ابريل سنة ١٩٢٨

شركة . شركات المحاصة ـ الشركات الاخرى . طرق اثباتها .

نص القانون التجارى على وجوب اثبات

شركات المساهمة والتضامن والتوصية بالكتابة كما نص على ان شركات المحاصة قد تثبت بالدفاتر والمخاطبات كما قرر صراحة إعفاء شركات المحاصة من القيود الأخرى المقررة لسائر الشركات .

المحكمة :

« حيث ان المستأنف يطعن فى الحكم قولا بأن مثل الشركة التى يدعيها المستأنف عليه لا يجوز اثباتها بالبينة قانونًا »

« وحيث لانزاع فى ان الشركة هى شركة محاصة »

« وحيث ان القانون التجارى وان نص على وجوب وجود كتابة بالنسبة لشركات المساهمة والتضامن والتوصية (مواد ٤٠ و ٤٦ من القانون التجارى) الا أنه أعفى شركات المحاصة من هذه القيود وقرر بجواز اثباتها بواسطة ابراز الدفاتر والمخاطبات كما قرر صراحة معافاتها من القيود الاخرى المقررة لسائر الشركات (مواد ٦٣ و ٦٤ من القانون المذكور »

« وحيث ان المادة ٦٣ المذكورة تقابل المادة ٨٩ من القانون الفرنسى وفى هذه فقرة أخرى مضمونها جواز الأثبات بالبينة أيضًا »

« وحيث ان عدم ايراد هذه الفقرة الأخيرة فى القانون المصرى قد أوَّله بعضهم بأنه عدول من الشارع المصرى عن طريق الأثبات بالبينة ولذا قرر هذا البعض عدم سماع البينة كما قرر البعض الآخر جوازها اعتمادًا على ما يظهر على ان ايراد هذه الفقرة فى القانون الفرنسى كان من باب تحصيل الحاصل اذ أن سماع البينة جائزة أصلا فى المواد التجارية الا ما استثنى بنص صريح وان حذفها بناء على ذلك من القانون المصرى لا يغير شيئًا فى الموضوع »

« وحيث ان المحكمة لاترى حاجة فى الدعوى الحاضرة للبحث فى مثل هذا الخلاف لان للشركة موضوع النزاع على أى حال دفاتر قدمها نفس المستأنف ومنها مثبوت ان المستأنف عليه شريك فى بعض المواد وهى التى عمل الخبير حسابه على مقتضاها ذلك الحساب الذى أخذ به الحكم المستأنف اليوم »

« وحيث ان هذه الدفاتر وان لم يكن بها نصيب كل شريك فى الربح والخسارة الا ان هذا قد ثبت من شهادة الشهود الذين سمعوا فى الدعوى وقرروا ان الشركة كانت مناصفة بين الطرفين »

« وحيث ان المستأنف قد طعن فى عدالة أولئك الشهود ولكن المحكمة لا ترى الأخذ بتلك المطاعن نظرًا لتجردها من كل مايؤيدها »

« وحيث انه على فرض ان شهادة الشهود المجردة غير مقبولة فان مثل هذه الشهادة مما تقبل قانونًا نظرًا لوجود مبدأ ثبوت بالكتابة وهى الدفاتر المحررة بمعرفة المستأنف السابق الكلام عنها »

« وحيث انه بناء على ذلك وعلى ما جاء بالحكم المستأنف ترى المحكمة ان هذا الحكم فى محله ويتعين تأييده ولا ترى المحكمة محلا لما يطلبه المستأنف احتياطيًا وهو تعيين خبير آخر

لان التحقيقات التى أجراها الخبير السابق كافية وجديرة بالاعتبار »

(استئناف الخواجه داود نسيم وحضرته الاستاذ وهيب بك دوس المحامي ضد الشيخ حفني حسين وحضر عنه الاستاذ محمد افندى فهمى عبد اللطيف نمرة ١١٧٢ سنة ٤٤ ق بالهيئة السابقة)

٥٥٢

١١ ابريل سنة ١٩٢٨

اختصاص . نسب . احوال شخصية . اقباط . اختصاص المجلس الملى — دعاوى الارث . اختصاص المحاكم الشرعية . رفعها للمجالس الملية . باتفاق المتقاضين . تحكيم

تجب التفرقة بين دعاوى النسب ودعاوى الأرث

فالاولى من مسائل الاحوال الشخصية التى يختص المجلس الملى بالفصل فى الدعاوى القائمة بشأنها بين الاقباط طبقاً للمادة ١٦ من الامر العالى الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ بترتيب اختصاصات مجلس الاقباط الارتوذكس العام

اما الثانية فمن اختصاص المحاكم الشرعية ولو كانت بين غير المسلمين ما لم يتفق الاخصام على رفعها الى المجالس الملية على سبيل التحكيم .

المحكمة :

« من حيث ان المستأنف عليهما رفعا هذه الدعوى طالبين الحكم لهما بنصيبهما الشرعى فى تركة مورث الطرفين المرحوم عبد المسيح سعد شوك باعتبار انهما اولاد عم العم المتوفى واستندا فى ثبوت قرابتهما على حكم المجلس الملى بذلك فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩١٨ وتأيد استئنافياً فى ١٨ نوفبر سنة ١٩٢٠ وعلى فتوى شرعية فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٠ »

« ومن حيث ان المستأنفات دفعن الدعوى ببطلان حكم المجلس الملى لعدم اختصاصه بنظر دعوى الميراث طبقاً للمادة ١٦ من الأمر العالى الرقيم ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ بترتيب واختصاصات مجلس الاقباط الارتوذكس العام التى استثنت مسائل المواريث من اختصاص المجلس الملى ونصت على انها لا تنظر الا باتفاق جميع أولى الشأن عليهما وانهن لم يقبلن اختصاصه فعلا

« ومن حيث انه يجب التفريق بين دعاوى ثبوت النسب ودعاوى الأرث لأن الاولى من مسائل الاحوال الشخصية التى اعطى اختصاص النظر فيها للمجلس الملى طبقاً للمادة ١٦ المتقدمة الذكر ولان الثانية تدخل فى اختصاص المحاكم الشرعية ولو كانت بين غير المسلمين الا اذا اتفقوا على رفعها الى المجالس الملية بصفة تحكيم

« ومن حيث ان المستأنفات ينكرن صفة المستأنف عليهما وقرابتهما للمتوفى اى انهن ينكرن نسبه اليهما ويدعى المستأنف عليهما قرابتهما له وانهما اولاد عم العم »

« ومن حيث ان هذا النزاع من اختصاص المجلس الملى كما تقدم واذن يكون حكم المجلس الملى القاضى بثبوت قرابة المستأنف عليهما للمتوفى صحيحاً وفى دائرة القانون »

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون نصيب المستأنف عليهما فى التركة باعتبارهما عصبة للمتوفى ظاهراً وغير محتمل النزاع لأن المتوفى توفى عن زوجة وبنتين وولدى عم العم

اى خمسة قراريط من اربعة وعشرين قيراطاً كما قضت بذلك محكمة اول درجة طبقاً للشريعة الاسلامية الواجب تطبيقها فى هذه القضية »

« ومن حيث انه لذلك يتعين تأييد الحكم فيما يختص بمقدار حصة المستأنف عليهما فى التركة

« وحيث ان هناك نزاعا بين الخصوم فى مقدار ما تركه المورث»

(استئناف صوفية بنت عبد المسيح واخرى وحضر عنهما حضرة يواقيم افندى غبريال المحامى ضد عطيه ابراهيم وآخر وحضر عنهما حضرة فيليب افندى بشاره المحامى نمرة ١٠٢ سنة ٤٤ ق . بالهيئة السابقة)

٥٥٣

١٢ ابريل سنة ١٩٢٨

وضع اليد . حسن النية . مسألة موضوعية . بدأ زوال حسن النية . رفع الدعوى . الحكم فيها

من المتفق عليه علماً وعملاً ان مسألة حسن النية وسوئها فى وضع اليد من المسائل الموضوعية التى ترتبط بظروف الدعوى ووقائعها

اذا ثبت حسن نية الخصم فى وضع يده فلا تزول هذه الصفة بمجرد رفع الدعوى عليه ببطلان عقده . وانما تزول من يوم صدور حكم نهائى بذلك فى موضوع الدعوى

المحكمة :

« حيث ان المستأنف عليه يطلب ريع الخمسة افدنة ونصف المحكوم له بملكيتها باحتساب الريع من أول يوليه سنة ١٩١٩ لغاية ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤ و يعارضه المستأنفون فى ذلك باعتبار انهم كانوا واضعين اليد بحسن نية على هذه الأطيان »

« وحيث انه من المتفق عليه علماً وعملا ان ابتداء وضع اليد بحسن النية وانتهائها انما هى مسألة موضوعية تفصل فيها المحاكم حسب الوقائع التي تحيط بكل قضية »

« وحيث أنه ثابت من مستندات هذه القضية ان كلا الطرفين يتمسك بعقد صادر اليه من والده المرحوم محمد عبد النبى بالخمسة افدنة ونصف المتنازع على ريعها وقد كان تمسك المستأنفون بعقدهم واعتقادهم بصحته شديداً لدرجة انهم هم الذين رفعوا الدعوى بتثبيت ملكيتهم الى هذه الاطيان استناداً على عقد تمليكهم وقد اخذت المحكمة الابتدائية بطلباتهم وحكمت بتثبيت ملكيتهم لهذا القدر بتاريخ ١٣ يونيه سنة ١٩٢٢ وظل هذا الحكم قائماً الى ٢٨ يناير سنة ١٩٢٤ تاريخ الحكم الاستئنافى الصادر بالغائه وتثبيت ملكية المستأنف عليه لهذا القدر »

« وحيث انه لغاية هذا التاريخ الاخير كان المستأنفون يعتقدون سلامة وصحة عقد تمليكهم

« وحيث ان المحاكم اختلفت فى مبدأ زوال حسن النية فمن قائل انه من يوم المطالبة ورفع دعوى بالاستحقاق ومن قائل انه من يوم وصول انذار او تنبيه الى واضع اليد ومن قائل انه من اليوم الذى يعلم فيه واضع اليد بعيوب عقده »

« وحيث ان هذه المحكمة تأخذ بهذه النظرية الاخيرة لقربها من الصواب و بالنسبة للظروف المتقدمة يرى ان سلامة نية المستأنفين قد انتهت يوم ٢٨ يناير سنة ١٩٢٤ وهو اليوم الذى صدر فيه الحكم النهائى بترجيح مستند

المستأنف عليه على مستندهم وقدعلوا بالشوائب التى تصيبه قانونا و بذلك يتعين تعديل الحكم المستأنف وجعل الريع عن سنة واحدة وهى سنة ١٩٢٤ الزراعية »

(استئناف الشيخ ابراهيم محمد عبد النبي وآخرين وحضر عنهم الاستاذ حضرة راغب افندى اسكندر المحامى ضد الشيخ مصطفى محمد عبد النبي وحضر عنه الاستاذ حضرة عبد الكريم بك رءوف المحامى نمرة ١١٧٩ سنة ٤٤ ق. دائرة حضرات على سالم بك ومحمد فريد الشافعى بك ومحمود المرجوشى بك المستشارين)

٥٥٤

١٥ ابريل سنة ١٩٢٨

اختصاص — مسائل الارث • مجلس ملى للاقباط الارتوذكس . شرطا اختصاصه . قبول التقاضى امامه . وجود شخص من الأخصام من غير الملة . عدم الاختصاص

يشترط لأختصاص المجلس الملى للأقباط لأرتوذكس فى مسائل الارث شرطان

الأول . ان يكون التقاضى امامه برضاء الاخصام

الثانى . ان يصدر قراره فى حدود اختصاصه . أى بين الاشخاص التابعين للطائفة المذكورة

فاذا صح الاستدلال على رضاء الأخصام باختصاصه بسكوتهم على التقاضى امامه فأنه لا يختص على كل حال بالفصل فى مسائل الأرث اذا كان بين الأخصام شخص تابع لملة اخرى

المحكمة :

« من حيث ان المستأنفات دفعن امام محكمة اول درجة بعدم قبول دعوى المستأنف عليه لأنه لم يثبت وراثته لردما حنا التى يدعى الأرث عنها بطريقة قانونيـة فان قرار ثبوت الوراثة الصادر له من المجلس الملى للأقبـاط الارتوذكس صدر من جهة غير مختصة وطلب احتياطيا وقف الدعوى حتى يقدم ما يثبت وراثته

«ومن حيث ان محكمة اول درجة رفضت هذا الدفع بحجة ان قرار المجلس الملى صدر بعد مرافعات قام بها الخصوم امامه على اختـلاف درجاته وان هذا يفيد قبول الطرفين قضاءه »

« ومن حيث ان المستأنفات يقلن ان المستأنف عليـه ارمنى فهو غير تابع فيما يختص باحواله الشخصية للمجلس الملى الذى اصدر ذلك القرار وانهن تمسكن بهذا الدفع امام هذا المجلس

« ومن حيث ان الحيثية الأخيرة الواردة فى القرار المذكور جاء بها هـذه العبارة « ولا عبرة بانه (اى المستأنف عليها ولد من والد ارمنى» وهى تدل على قيمة قول المستأنفات

« ومن حيث أن المـادة ٥٤ من القانون المدنى صريحة فى ان الحكم فى المواريث يكون على حسب المقرر فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى »

« ومن حيث ان المـادة ١٦ من لائحة ترتيب واختصاصات مجلس الاقباط الارتوذكس قصرت اختصاص هذا المجلس على ما يحصل بين ابناء الملة القبطيـة الاورتوذكسية من الدعاوى المتعلقة بالاحوال الشخصية »

« ومن حيث انه يتضح من ذلك ان القرار من المجلس الملى فى هـذه الدعوى صدر

من جهة غير مختصة باصداره فلا يصح الاحتجاج به فى اثبات الوراثة

(استئناف انيسه وحنينه وفريحه وورده بنات يعقوب جرجس وحضر عنهم حضرة محمد افندى حسن المحامى ضد شحاته ابراهيم وحضر عنه حليم افندى ابراهيم المحامى نمرة ٨٨٣ سنة ٤٤ ق — دائرة حضرات عبدالعزيز محمد بك ومحمد عبد الهادى الجندى بك ومحمد محى الدين بركات بك مستشارين)

٥٥٥

١٥ ابريل سنة ١٩٢٨

اختصاص . اثبات اسلام شخص . المحاكم الشرعية.

الجهة المختصة باثبات اسلام شخص هي المحكمة الشرعية دون المجلس الملى الذى يقتصر اختصاصه على مسائل النسب والقرابة والمصاهرة وغير ذلك من الصفات الملاحقة بالاشخاص .

فاذا صدر حكمان متناقضان فى امر اسلام شخص كان المعول عليه حكم المحكمة الشرعية .

المحكمة :

« من حيث ان احتجاج المستأنفين بأن محل النزاع بينهم وبين المستأنف عليهم انما هو الصفة التى تخول حق الميراث وهو من اختصاص المجلس الملى فى غير محله لانه ليس كل نزاع فى صفة تخول هذا الحق مختصاً بهذا المجلس فالصفات التى له اختصاص فيها هى اثبات النسب والقرابة والمصاهرة وغير ذلك من الصفات الملاحقة بالاشخاص »

« ومن حيث ان الجهة المختصة باثبات اسلام من يدخل فى الدين الاسلامى من غير المسلمين لا نزاع فى انها هى المحاكم الشرعية فاثبات محكمة مصر الشرعية لأسلام جرجس ميخائيل زوج المستأنفة الأولى ووالد الآخرين حصل منها فى دائرة اختصاصها وقد حكمت به بعد تحقيق شخصيته فلا يعتد بعد ذلك بما قاله المجلس الملى من ان الذى أسلم غيره ومتى ثبت أمام المحكمة الشرعية ان هذا الشخص قد أسلم فقد ثبت بطريق التبعية حرمانه من ميراث أخته اسكندرة ميخائيل لاختلافهما فى الدين »

« ومن حيث انه لجميع ماذكر يتعين تأييد الحكم المستأنف والزام المستأنفين بالمصاريف »

(استئناف الست صفصف بنت حنا وآخر وحضر عنهما حضرة سلامه ميخائيل بك المحامى ضد الست حنينه واخرين وحضر عنهم حضرة اميل افندى بولاد المحامى نمرة ٦٤٧ سنة ٤٤ ق بالهيئة السابقة)

٥٥٦

١٧ ابريل سنة ١٩٢٨

بيع . وصية — بيع الأب لابنه القاصر . قبول الأم الشراء عن القاصر . صحيح — شروط لا تتفق مع ماهية البيع . اشتراطها فى غير صالح البائع . لا تأثير لها فى صحة البيع .

(١) طالما أن العقد قد نص صراحة على البيع وقبض الثمن ونفاذ البيع فى الحال فلا يمكن القول بأن العقد كان وصية فى الواقع .

(٢) ليس ما يمنع قبول ام القاصر الشراء نيابة عنه اذا كان البيع صادراً له من أبيه وكانت هى المتبرعة بثمن المبيع

(٣) اشتراط شروط فى عقد البيع لا تتفق

مع انتقال الملكية المطلقة للمشترى لا تؤثر فى صحة البيع ولا فى ماهيته اذا كانت هذه الشروط لم توضع لمصلحة البائع ولا حق له فى التمسك بها .

المحكمة :

« حيث فيما يخص الموضوع فان الأسباب التى استندت اليها محكمة أول درجة قد أصابت الحق وترى هذه المحكمة الاستئنافية الأخذ بها واعتمادها مع اثبات وتقرير ما يأتى رداً على ما دفع به المستأنف الدعوى اليوم

أولا – لا يمكن اعتبار العقد المطعون فيه مشتملا على وصية ذلك لأن الوصية هبة من الموصى الى الموصى اليه مضاف تمليكها الى ما بعد وفاة الموصى وليس فى العقد المذكور شىء من ذلك لأنه فضلا عن أن هناك ثمناً صار دفعه فان تنفيذ هذا العقد لم يضف مطلقاً الى ما بعد وفاة المرحوم محمد عسقلانى ولكنه تنفذ فى الحال فقد أقر محمد عسقلانى المذكور صراحة فى العقد بأنه سلم العين المبيعة الى الست فريدة كريمة المرحوم عيسوى حسين بصفتها واعترفت هذه الأخيرة كذلك صراحة باستلام تلك العين وحيازتها الى آخر ما توضح فى هذا الشأن فى العقد المذكور

ثانياً – لا يمكن كذلك اعتبار العقد المطعون فيه مجرد هبة لأنه توضح صراحة فى ذلك العقد أن البيع تم نظير مبلغ وقدره ١٥٠٠٠٠ قرش عبارة عن الف وخمسمائة جنيه مصرى قبضها المرحوم محمد عسقلانى من يد الست فريدة المشار اليها ومن مالها نقداً وعدا (كذا)

ثالثاً – يكفى الاطلاع على العقد المطعون فيه للتحقق من أن أركان البيع الجوهرية قد توافرت وتمت فيه بأ كلها فهناك رضاء المتعاقدين أحدهما بالبيع والآخر بالشراء واتفاقهما على المبيع وثمنه ومما لا ريب فيه أنه ما دام أن الشراء لمصلحة أولاد البائع فيجوز لأى شخص كان ولا سيا لوالدتهم أن تقبل هذا الشراء بالنيابة عنهم ، خصوصاً اذا لوحظ أن هذا القابل قرر بتبرعه لهم بقيمة الثمن . صحيح أن البائع اشترط فى العقد المذكور بعض اشتراطات طعن المستأنف فى صحتها وواضح بأنها لا تتفق والقانون الا أنه من الصحيح أيضاً الذى لا شك فيه أن هذه الشروط بفرض بطلانها فانها لا تمس نفس عقد البيع من حيث هو ، وانما هى قيوداً أراد البائع وضعها لمصلحة الست فريدة حرمه وأولادها المشترين وهذه الشروط خاصة بالعلائق الكائنة أو التى ستكون بين هؤلاء المشترين وبعضهم من جهة وبينهم وبين والدتهم من جهة أخرى ولا شأن لنفس البائع فيها بعد صدور هذا العقد منه وواضح كل الوضوح بأنه اذا كان هناك محل للطعن فى مثل هذه الشروط والقيود فانما ذلك خاص بنفس المشترين ووالدتهم سالفى الذكر ولا شأن لغيرهم فى ذلك وعلى كل حال فانه لم يتقدم من أحد هؤلاء الأشخاص أى طعن من هذا القبيل حتى كان يصح اليوم التعرض اليه والبحث فيه

« وحيث أنه مما توضح جميعه يرى أن ما قضت به محكمة أول درجة جاء فى محله وعليه

يتعين تأييد الحكم المستأنف والزام المستأنف بالمصاريف

(استئناف أحمد افندى محمد العزقلانى وحضر عنه حضرتا حليم افندى ابراهيم وحسن افندى حسنى المحاميان ضد الست فريده وآخر وحضر عنهما حضرة صبحى افندى بهجت المحامى نمرة ١٤١٥ سنة ٤٣ قضائية . دائرة حضرات محمد بك مصطفى وزكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك مستشارين)

٥٥٧

١٧ ابريل سنة ١٩٢٨

استئناف . خبير . اتعابه . طلب تقديرها . طلب مستقل — نفاذ امر التقدير على الاخصام . قبل الحكم . بعده

(١) طلب الخبير تقدير اتعابه يعتبر طلباً قائماً بذاته وليس تابعاً للدعوى الأصلية فتقدر الدعوى من حيث جواز الاستئناف بقيمة الطلب وليس بقيمة الدعوى

(٢) للخبير الحق دائماً فى طلب تقدير اتعابه على الخصم الذى طلب تعيينه . وللخبير ، فضلا عن ذلك ، بعد صدور الحكم فى الدعوى ، أن ينفذ باتعابه على من حكم عليه بالمصاريف . ولكن هذا لا يحرمه حقه فى التنفيذ ، عند الاقتضاء ، على من طلب تعيينه وصدر التقدير عليه.

المحكمة :

« حيث أن المستأنف تمسك بجواز قبول الاستئناف عن الحكم المطعون فيه ارتكاناً على أن تقدير اتعاب الخبراء يعتبر تابعاً للدعوى الأصلية وارتكن أيضاً من جهة أخرى على أن الحكم المستأنف جاء مخالفاً لحكم سابق صادر من المحكمة الابتدائية بتقدير اتعاب الخبير على المحكوم عليه وهذا الحكم مخالف للحكم المستأنف الذى قضى بتقدير اتعاب الخبير على المستأنفين وهم المحكوم لمصلحتهم فى القضية وتمسك بنص المادة ٣٥٢ مرافعات فى هذا الشأن

« وحيث أنه فيما يختص بالأمر الأول فان طلب الخبير تقدير اتعابه يعتبر طلباً مستقلا وقائماً بذاته ولا يمكن اعتبار أنه فيما يختص بجواز الاستئناف وعدمه تابع لقيمة الدعوى الأصلية كما قضت بذلك محكمة الاستئناف فى جملة أحكام صدرت منها

« وحيث انه فيما يختص بالأمر الثانى فانه لم تتوفر فى الدعوى الحالية المنصوص عنها فى المادة ٣٥٢ مرافعات سالفة الذكر لأنه بمقتضى نص المادة ٢٣٣ مرافعات يكون تقدير الاجرة المستحقة للخبير نافذاً على الخصم الذى طلب تعيينه ومن بعد صدور الحكم فى الدعوى يكون نافذاً أيضاً على من حكم عليه بمصاريف الدعوى ويتبين من هذا النص أن للخبير الحق فى طلب تقدير اتعابه على الخصم الذى طلب تعيينه وهو المسئول أمامه بسبب هذا الطلب وللخبير فضلا عن ذلك بعد الحكم فى الدعوى أن ينفذ باتعابه على من حكم عليه بالمصاريف وليس معنى هذه المادة كما ذهب اليه المستأنفون أن حق الخبير بعد الحكم فى الدعوى يكون قاصراً فقط على المحكوم عليه لأن هذا مخالف لنص تلك المادة الصريحة وعلى هذا فليس هناك حكم صادر على خلاف حكم آخر بل كل منها مطابق للقانون

« وحيث أنه ثابت من الأوراق أن قيمة

طلب موضوع النزاع لا يتجاوز ٢٥٠ جنيهاً فيكون الاستئناف غير مقبول عملا بنص المادة ٢٦٥ معدلة قانون فبراير سنة ١٩٢٥

(استئناف الست مريم وآخرين وحضر عنهم حضرة حبيب افندى بشاره المحامى ضد أحمد افندى التابعى نمرة ٣٨٦ سنة ٤٥ ق . دائرة حضرات محمد بك مصطفى وذكى برزى بك وعبد الباق زكى القشيرى بك مستشارين)

٥٥٨

١٨ ابريل سنة ١٩٢٨

استئناف . عين متنازع عليها . مشترى العين . له الحق فى الاستئناف

يعتبر مشترى العين خلفاً للبائع فيها ، حالا محله فيما لها من الحقوق وما عليها من الواجبات . ومن تلك الحقوق حق المدافعة عن الملك أو المطالبة به . فللمشترى حق رفع استئناف عن الحكم الصادر فى مواجهة بائعه . اذ يعتبر الأول ممثلا فى شخص الثانى امام محكمة أول درجة . و يصبح الاستئناف استمراراً فى نزاع سابق وليس خلقاً لنزاع جديد

المحكمة :

عن الرفع الفرعى

« من حيث أن المستأنف عليها الثانية طلبت عدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة قولا بأن ابراهيم بك دسوقى أباظه لم يكن خصما فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المستأنف ولذا لا يجوز له استئنافه

« وحيث أنه ثابت من الأوراق أن الدعوى الحالية رفعت فى ٤ أكتوبر سنة ١٩٢٥ من المدعو على افندى جام مورث المستأنف عليهم بأن يدفع اليه مبلغ ٥٠٠ مليما و٩٢٧ جنيهاً قيمة دين برهن على منزل مع حبس العين المرهونة تحت يده الى أن يستولى على كامل حقوقه وارتكن فى ذلك على عقد رهن مسجل فى ١٨ مارس سنة ١٩١٦

« وحيث أن محكمة أول درجة قضت بتاريخ ٢٥ يوليو سنة ١٩٢٦ بطلبات المدعى معدلة المبلغ الى ٨٩٠ جنيهاً مع النفاذ المعجل وبدون كفالة

« وحيث حصل بعد ذلك أى فى ١١ يناير سنة ١٩٢٧ ان اشترى ابراهيم بك دسوقى من نفس محمود بك سامى المنزل موضوع الرهن بمقتضى عقد مسجل فى التاريخ المرقوم فرفع استئنافا عن الحكم البادى ذكره السابق صدوره ضد البائع اليه طالباً الغاءه سواء كان من جهة النفاذ المعجل أو من جهة الموضوع

« وحيث أنه من المقرر أن ملكية العين تنتقل بالبيع الى المشترى مع كافة ما يتبعها من الحقوق العينية والتكاليف المرتبطة بها وبعبارة أخرى يعتبر المشترى خلف للبائع فيما اشتراه وحالا محله فى كل ما كان للعين المبيعة من الحقوق وعليها من الواجبات ولا نزاع فى أن حق المدافعة عن الملك أو المطالبة به انما هو من أهم الحقوق المرتبطة بالعين فللمشترى اذن بصفته خلفاً للبائع أن يدافع عن هذا الملك سواء كان

بواسطة التدخل في خصومة قائمة بين بائعه واخر أو بواسطة رفع استئناف عن حكم خاص بهذا الملك لم تكن مضت عليه المدة القانونية والواقع أن الحكم المستأنف فى القضية الحاضرة باعتباره صادراً قبل الشراء ومبنياً على عقد مسجل قانوناً قبله يكون حجة على المشترى فى هذه الحالة يعتبر أنه كان ممثلا أمام محكمة أول درجة فى شخص البائع وليس للمحكوم له أن يتضرر من ذلك لأن الاستئناف ليس خلفا لنزاع جديد وانما هو استمرار فى نزاع سابق يجوز لكل خلف فى العين للبائع أن يستمر فيه (راجع فى هذا المعنى ابو هيف واجلاسون والباندكت)

« وحيث أنه بنــاء على ذلك يكون الاستئناف مقبولا

« وحيث أنه فيما يختص بالنفاذ فالمحكمة ترى أن لا محل له قانوناً ولذا يتعين الغاء الحكم فيما يختص به مع تحديد جلسة لنظر الموضوع

(استئناف ابراهيم بك دسوق اباظه وحضر عنه الاستاذ محمد افندى كامل البندارى ضد داود افندى جام وأخرى وحضر عنهما حضرة حسن افندى حسنى المحامى نمرة ٤٢٢ سنة ٤٥ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا ومسيو سودان وصاحب العزة مصطفى محمد بك)

٥٥٩

٢٢ ابريل سنة ١٩٢٨

وقف . تقادم . الاعتراف بالوقف . مسقط لدعوى تملك العين بالتقادم . وكذلك حقوق الارتفاق

اعتراف الخصم بالوقف يمنعه من تملك العين بالتقادم . ويمنعه ايضاً من اكتساب حق ارتفاق عليها باعتبار هذا الحق انتقاصاً من حق الملكية.

المحكمة :

« بما أنه فضلا عما هو ظاهر من خطة دفاع المستأنف عليها فى ادوار الدعوى من انها لا تنكر ان النافذة المتنازع عليها تطل على ارض موقوفة فأن تقرير الخبير المقدم اخيراً لهذه المحكمة قد قطع بأن الفتحة بجزئيها لم تمض عليها مــدة الثلاث والثلاثين سنة التى رجع القضاء فى انها المدة التى لا تسمع بها دعوى الوقف »

« وبما انه من المسلم به فقها ان الوقف المعترف به لا يمتلك اعيانه بمضى المدة وتبعاً لذلك لا تكتسب عليــه حقوق ارتفاق لأن تلك الحقوق تنتقص ملكية الوقف »

« وبما ان تطبيق هــذه الأحكام يقتضى تعديل الحكم المستأنف والحكم بطلبات وزارة الاوقاف »

(استئناف وزارة الاوقاف ضد ورثة الست قمر نمرة ١١٥٤ سنة ٤٢ ق . دائرة حضرات متولى غنيم بك ومحمد لبيب عطيه بك ومحمود غالب بك مستشارين)

٥٦٠

٢٥ ابريل سنة ١٩٢٨

ارث . اعلام شرعى . قيمته . حكم شرعى

تقضي المادة ٧٥٧ من لائحة المحاكم الشرعية وكذلك القانون رقم ٣١ لسنة ١٩١٠ باعتبار اعلام الوفاة والوراثة الذى يعمل طبقاً لاحكام القانون حجة قائمة الى أن يصدر حكم شرعي بما يخالفه

وعلى ذلك يجب الأخذ باعلام الوفاة والوراثة المقدم من أحد الخصمين طالما لم يقدم الخصم الآخر حكماً شرعياً بنقضه

المحكمة :

« حيث ان المستأنف عليها (المدعية) تطالب باستحقاقها لربع فدانين عن والدها ثم لربع ٦ فدادين عن أخواتها جلفدان ووسيلة وزنوبة الجملة ٨ فدادين بحسب المدد والفيات المدونة فى عريضة دعواها »

« وحيث ان المستأنف لا يعترف لها الا باستحقاقها لربع فدانين عن والدها و يدعى انها استولت عليه لغاية سنة ١٩٢٥ وان ريع هذا القدر لا يتجاوز ٩ جنيهات الفدان الواحد فى السنة لا ١٥ جنيها كما تقول المدعية وانكر على المستأنف عليها استحقاقها فى أخواتها السالفات الذكر »

« وحيث ان المستأنف عليها وان قدمت اعلاماً شرعياً صادراً من محكمة الفيوم الشرعية رقم ١٢ ابريل سنة ١٩٢٥ باثبات وفاة كل من جلفدان ووسيلة ووراثة المستأنف عليها فيهما الا انها لم تقدم شيئاً من ذلك فيما يختص بأختها زنوبة فوجب استبعاد نصيبها فى أختها المذكورة وقدره فدانين ليفصل فيه بدعوى على حدتها ولا عبرة بما جاء فى الفتوى الشرعية من ذكر اسم زنوبة لان هذا الذكر قد جاء بناء على قول المستأنف عليها نفسها فلا قيمة له من الوجهة القانونية »

« وحيث ان المستأنف من جهة يزعم ان الاعلام الشرعي البادي ذكره ليس بكاف في اثبات الوفاة والوراثة بل لابد فى ذلك من حكم شرعى »

« وحيث ان هذا غير صحيح لان المادة ٣٥٧ من لائحة المحاكم الشرعية والقانون نمرة ٣١ سنة ١٩١٠ تقضى باعتبار اعلام الوفاة والوراثة التى تعمل طبقاً لاحكام ذلك القانون حجة قائمة الى أن يصدر حكم بما يخالفها فكان واجباً على المستأنف فى هذه الحالة أن يحصل على حكم شرعى بالمعنى المتقدم وعلى هذا لا يلتفت لقوله فى هذا الخصوص كما لا يلتفت لدعواه انه سدد للمستأنف عليها جميع مطلوبها لغاية سنة ١٩٢٥ لان المستأنف عليها قررت انها لم تستلم الا مبلغ ٨٩٧ قرشاً صاغا ونصف وهو لم يقدم دليلا ينافى ذلك »

« وحيث فيما يختص بمقدار الريع فالمحكمة ترى اعتباره بواقع ٩ جنيهات عن الفدان الواحد ابتداء من سنة ١٩٠٩ لغاية سنة ١٩١٧ و بواقع ١٢ جنيها فى السنة عن المدة من سنة ١٩١٧ لغاية سنة ١٩٢٥ حيث ان المستأنف عليها لم تقدم مستندا يؤيد صحة تقديرها كما ان حالة الاطيان لاتساعد على الاعتقاد بصحة التقدير الذى تقول عنه »

« وحيث انه بعمل الحساب على هذا الاعتبار يكون المستحق للمستأنف عليها بعد خصم ٨٩٧ قرشاً صاغا ونصف التى وصلتها عن الفدانين من سنة ١٩٠٩ الى سنة ١٩١٦ ثم عن ٦ فدادين من سنة ١٩١٧ الى سنة ١٩٢٥ هو

٧٨٣ جنيهاً وهو ما يجب الحكم به تعديلا للحكم المستأنف »

(استئناف الشيخ حسان فتح الباب وحضر عنه حضرة يعقوب افندى سركيس المحامى ضد الست نايله بنت حسن فتح الباب وحضر عنها حضرة جورجى افندى زكى المحامى نمرة ١٨٤ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا ومسيو سودان وحضرة مصطفى محمد بك المستشارين)

٥٦١

٨ مايو سنة ١٩٢٨

بيع . تجزئه أرض الى قطع . وضع شروط خاصة بالبناء . حقوق ارتفاق . عينية . الاخلال بهذه الشروط . تعويض

اذا عرض مالك عين بيعها للجمهور مجزأة الى جملة قطع ، واشترط صراحة على كل من يشترى قطعة منها أن لا يتجاوز فى بنائه ارتفاعاً معيناً أو مساحة من المبيع محدودة ، وجعل تلك الشروط ركناً أساسياً للبيع ، وقبل المشترون هذه الشروط واشتروا بموجبها بدون اعتراض فقد ترتب بموجب تلك الشروط ، التى تعتبر كأنها محررة بين جميع المشترين مباشرة ، حقوق ارتفاق متبادلة بين جملة الصفقات المبيعة على بعضها البعض .

وهذه الحقوق هى من قبيل حقوق الارتفاق العينية القانونية التى تترتب لمصلحة العقار نفسه وتتبعه وتنتقل معه بالبيع الى كل مشتر . ولا يضر بذلك عدم ذكر لفظ (ارتفاق) فى عقود البيع لأن العبرة قانوناً بالمقاصد والمعانى لا بالالفاظ فالبائع باشتراطه تلك الشروط لم يقصد فى الواقع مصلحة خاصة لنفسه ، وانما قصد مصلحة العقار ذاته ، لكى يضمن له مزايا النور والهواء يتخللان جميع ارجائه ونواحيه . وعلى هذا لا يسوغ للمشترى أن يخل بتلك الشروط ، كما لا يجوز للبائع بعد المبيع أن يتفق على ما يخالفها ، وان فعل لا يكون عمله حجة على الغير وقد يلزم بالتعويض ان كان .

محكمة استئناف مصر الأهلية

الدائرة المدنية والتجارية

المشكلة علناً تحت رئاسة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وكيل المحكمة

وبحضور حضرات مسيو سودان وصاحب العزة مصطفى محمد بك مستشارين

وأحمد افندى عوض الشاذلى كاتب الجلسة

اصدرت الحكم الآتى

فى الاستئناف المقيد بالجدول العمومى بنمرة ١٢٩٤ سنة ٤٤ قضائية

المرفوع من لبيب بك الجيزاوى مستأنف وحضر عنه بالجلسة حضرتا الاستاذين راغب افندى اسكندر وعزيز افندى مشرقى المحاميان

ضد

مصلحة الأملاك الاميرية وحضر عنها بالجلسة حضرة الأستاذ توفيق بك حنين ثم احمد بك لطفى وحضر عنه بالجلسة حضرة الاستاذ لطفى افندى جمعه المحامى وصالح عنان باشا وحضر عنه بالجلسة حضرة الأستاذ حليم افندى ابراهيم المحامى . والست جليله شلبى

ومقيمة بمنزلها بمنشية البكرى قسم الوايلى بالقاهرة مستأنف عليهم

الوقائع

رفع المستأنف بصفته وكيلاً لبنك الانجلو اجبسيان بمصر هذه الدعوى لمحكمة مصر الابتدائية الأهلية ضد مصلحة الاملاك الاميرية قال فيها انه بمقتضى عقد مسجل بمحكمة مصر المختلطة فى ١٦ من شهر سبتمبر سنة ١٩٢٢ تحت نمرة ٤١٥٩ قد اشترى من هذه الاخيرة قطعة أرض فضاء معروفة بنمرة ١٣٥٨ مساحتها ١٢١٠ متراً كائنة بجهة منشية البكرى بقسم الوايلى وقد جاء بالعقد المذكور شروط منها انه يجب التحويط على الارض المبيعة بدرابزين من حديد ارتفاعه متراً ونصفاً على الأقل واربعة امتار على الأكثر بما فى ذلك قاعدته التي تكون بالبناء ويلزم ان لا تزيد عن متر ولا يجوز ان يتجاوز ارتفاع الاسوار التى تقام على جانبى البناء او ورائه ثلاثة امتار الخ . . . . وقد قام هو بتنفيذ شروط عقد البيع السالف الذكر على اعتبار ان المجاورين له يحترمونها ويقومون من جانبهم بتنفيذها ايضاً وبما أن بعضهم قد خالف الجزء الأخير منها وأقام على جانبى البناء اسواراً ترتفع بعضها عن الخمسة امتار والبعض الآخر اربعة امتار كما انه بنى ايضاً على حافة الطريق فشكا امره الى مصلحة الأملاك لافتاً نظرها الى هذه المخالفة وبعد ان تحققت من صحة شكايته أحالتها الى مصلحة التنظيم لاتخاذ الاجراآت اللازمة ضد المخالفين ولكن مصلحة التنظيم لم تعمل شيئاً ضدهم بحجة انها لا تخالف الا من ارتكب امراً ضد قانون صدر من الجهة المختصة والزم مصلحة التنظيم بتنفيذه اما هذه الحالة فهى عبارة عن معاملات مدنية بين مصلحة اميرية وبعض الافراد ولا دخل للتنظيم فيها مطلقاً واذن تكون مصلحة الأملاك الاميرية هي المسئولة عن التضمينات التى يراها متناسبة مع الضرر الذى لحقه من هذه المخالفة من أجل هذا يطلب الحكم بالزامها بان تدفع له مبلغ ٥٠٠ جنيه بصفة تعويض مع المصاريف والأتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة وفى اثناء نظر الدعوى امام المحكمة الابتدائية ادخل المستأنف (المدعى اصلاً) باقى المستأنف عليهم بصفة ضمان فى الدعوى وطلب سماعهم الحكم اصلياً بأزالة المخالفة المبينة بعريضة افتتاح دعواه واحتياطياً الحكم بألزامهم بأن يدفعوا له مع مصلحة الاملاك الاميرية بالتضامن مبلغ الخمسمائة جنيه المتقدمة مع باقى الطلبات وبعد ما اتم الطرفان المرافعة فيها قضت محكمة مصر المذكورة بتاريخ ٣١ من شهر مايو سنة ١٩٢٧ حضورياً برفض الدعوى بالنسبة لمصلحة الاملاك الاميرية وعدم قبولها بالنسبة لباقى الخصوم والزمت رافعها بالمصاريف ومبلغ اربعمائة قرشاً صاغاً اتعاباً للمحاماة للمستأنف عليهم فاستأنف المستأنف بصفته وكيلا لبنك الانجلو اجبسيان بمصر هذا الحكم بتاريخ ١٨ من شهر يوليو سنة ١٩٢٧ طالباً للأسباب الواردة بعريضة استئنافه قبول

الأستئناف شكلا وفى موضوعه الغاء الحكم المذكور والقضاء له بما طلبه امام محكمة اول درجة مع الزام المستأنف عليهم بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين وبجلسة اليوم المحددة اخيراً لنظر هذا الاستئناف صمم وكيلا المستأنف على طلباته المتقدمة للأسباب التى قالاها بالجلسة . امامندوب الحكومة فقد طلب رفض دعوى التعويض بالنسبة اليه وانضم الى المستأنف فى باقى طلباته الخاصة بأزالة المخالفة وطلب فى حالة عدم الحكم بالازاله ان يحفظ الحق للحكومة فى رفع دعوى على حدة بأزالة المخالفات التى حصلت من باقى المستأنف عليهم للأسباب التى ذكرها بالجلسة . ووكيلا المستأنف عليهما الثانى والثالث طلبا تايد الحكم المستأنف لأسبابه وللأسباب التى شرحها كل منهما بالجلسة .

المحكمة :

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على أوراق القضية والمداولة قانوناً

« من حيث ان الاستئناف مقبول شكلا

« وحيث أن محكمة أول درجة رفضت دعوى المستأنف ضد مصلحة الاملاك باعتبارها دعوى مجردة عن الأساس كما قررت بعدم قبولها ضد بقية المستأنف عليهم وقد بنى هذا الحكم من جهة الموضوع حتى فيما يتعلق بالحكومة على اعتبار ان لا ارتفاق قانوناً للأرض المبيعة الى المستأنف من الحكومة على أراضى المستأنف عليهم الثلاثة الاخيرين.

«وحيث فيما يتعلق بهذه النقطة الاساسية فما دامت حقوق الارتفاق المدعى بها وهى مع البناء فى منطقة خاصة أو وجوب مراعاة ارتفاع محدود فيها ليست من حقوق الارتفاق المستمرة أو الظاهرة التى قد يخصصها رب الاسرة Père de famille وانما هى من قبيل حقوق الارتفاق التى لا تقرر الا باتفاق ويلاحظ فى تأويل هذا الاتفاق عدم التقييد بألفاظه بل بالغرض المقصود منه وبالعرف الجارى كما يلاحظ ان تأويل اتفاقات الافراد انما هو من سلطة الحاكم بحسب ما تتبينه من فحوى نصوص كل اتفاق والظروف التى تولد فيها .

«وحيث من جهة أخرى فان حق الارتفاق انما هو تقييد لحرية الملكية فهو على هذا الاعتبار حق ضيق لا يحتمل التوسع كما ان منشأه هو العلاقة القانونية التى توجد قانوناً بين الطرفين وليس هو الورقة التى تكتب لاثبات هذه العلاقة (يراجع بلانيول - القانون المدنى . المجلد الاول . بند ٢٩٣٧ وما يليه) فحق الارتفاق ينشأ اذن من كل اتفاق حتى ولو لم يكن مكتوباً بين الطرفين بالذات فترتيب الارتفاق على هذا الوجه يجوز أن يكون بالرضاء الضمنى وهو السكوت ومستفاداً من مجموع الاشتراطات وهذا هو المتعارف عليه على الأخص فيما يتعلق بحق الارتفاق الناشىء من الشيوع القهرى .

« وحيث من جهة أخرى فان القصد المشترك لجميع المتعاقدين الداخلين فى كل المشتريات التى تمت فى تلك المنطقة وهو ترتيب حقوق ارتفاق متبادلة فيما بينهم مستفاد ضمناً

وبطريقة يقينية من الظروف التى أدت الى الاتفاقات التى تمت وكذلك من مجموع العقود العديدة المتشابهة التى أبرمت عن هذه المنطقة وكلها بنماذج مطبوعة ذات صيغة واحدة وكذا من العرف الجارى فى مثل هذه الأحوال .

« وحيث أنه بناء على ذلك فلا أهمية لعدم ذكر لفظ « ارتفاق » فى العقود التى أبرمت كما لا محل اذن للتمسك بحكم المحكمة المختلطة الصادر فى أول ابريل سنة ١٩٢٦ الخاص بأراضى شركة الجزيرة المبنى على أن اغفال مثل هذا اللفظ دليل على الرغبة فى عدم انشاء حق الارتفاق .

« وحيث أنه فى الواقع فان الحكومة عند بيعها هذه الصفقات المختلفة بالشروط المتماثلة المحددة انما كانت تقصد بلا شك مراعاة مصلحتها وهى ضمان تصقيع قيمة العين بتوفر وسائل الصحة فيها من تخلل النور والهواء فى أرجائها المختلفة بكمية مضمونة لا تقبل نقصاً وبديهى أن مثل هذا القصد لا يتسنى الوصول اليه الا اذا روعيت الشروط التى اشترطت له بمعرفة الجميع بدقة تامة وبدون استثناء .

« وحيث أن هذا القصد لا يخرج فى الحقيقة عن فكره ترتيب حق ارتفاق عقارى وعلى هذا الاعتبار فهذا الحق ينتقل لكل من يتملك العين ويكون له مباشرة الدعوى العينية الناشئة عنه هذا الحق بما أن صالح الجميع هو فى بقاء المزايا المشترطة التى يستفيد منها الكل .

« وحيث أنه لا يقبل القول أن مثل هذا الاشتراط انما هو بمثابة تعهد شخصى من كل مشتر لصالح الحكومة التى لها وحدها حق طلب الازالة لأن نص عقود المشترى من جهة لا تؤيد هذا القول ومن جهة اخرى فان مثل هذا التعهد الشخصى المزعوم لا يصلح لتحقيق الغرض السالف ذكره لأنه يؤدى الى تجرد مالك العين أيا كان من كل سلاح يمكنه من المدافعة عن حقه ويجعله تحت رحمة وهوى البائع الذى قد لا تكون له مصلحة فى وقت ما فى طلب الازالة .

وحيث ان هذه النتيجة التى لا يمكن التسليم بها تكفى للدلالة على فساد هذه النظرية .

وحيث أنه مما يقطع فى الدلالة على صحة ما ارتأته هذه المحكمة هو ما اشترطته الحكومة فى العقود الصادرة منها (مادة عشرة) حيث ذكر فيها ما نصه « الشروط الموضحة قبل هى ضرورية ولولاها ما كانت الحكومة تقبل بيع الاراضى المذكورة وللحكومة الحق فى أى وقت كان فى اجبار المشترى أو من يقوم مقامه باتباع تلك الشروط بوجه الدقة والا يصير هدم ما بنى فى الحال والزامه بالتعويضات »

وحيث انه لا نزاع فى أن حق الازالة هذا لا يمكن تصوره تماماً الا اذا سلم بوجود حق ارتفاق فى ذاته سار مفعوله على كل مشتر أو من يحل محله .

وحيث أنه يتبين من كل هذا ان الحكومة البائعة بتجزئة أراضى المنطقة المذكورة وبعرض أراضيها للبيع انما ارادت انشاء حقوق ارتفاق متبادلة على العقارات المبيعة ولمصلحتها فى الوقت الواحد وهذا الحق يشبه من كل الوجوه حقوق

الارتفاق الأخرى مثل حقوق الاطلال وغيرها .

وحيث فوق هذا فما دام جميع المشترين كانوا عالمين بالشروط العامة للبيع و بالمزايا الثابتة للأراضى التى اشتروها مع الالتزامات المترتبة عليها وذلك كله بموجب عقود متماثلة لم يكن لهم مفر من احترام تلك الشروط الأساسية ومن سريانها عليهم باعتبارها من قبيل حقوق الارتفاق وذلك لعدم اعتراضهم عليها وقت الشراء ولأن تلك الشروط الأساسيـة قد أوجدت لأراضيهم مزايا لها الدرجة الأولى من الأهمية يقابلها ارتفاع فى الثمن ما كان فى الامكان ضمانها الا بطريقة الارتفاق .

«وحيث يلاحظ فى النهاية أن من التعهدات الضمنية مالا يقل أهمية عن التعهدات الصريحة وهذا التعهد الضمنى من جانب الحكومة ومن حل محلها بمراعاة الشروط المدونة فى عقود البيع مستفاد فى القضية الحالية منذ مبيع أول قطعة بشروط ما كان فى الامكان تحقيقها بدقة الا بتضمينها المبيعات الأخرى مع اقتران البيع الأول بالاعلان على أن تلك الشروط ستكون شروط المبيعات الأخرى فمنذ هذا الوقت انعقد اتفاق الطرفين الصريح على الأخذ فى تنفيذ تلك الشروط بالتدريج الى النهاية فهناك اذن فى صالح أرض المستأنف الحالى من جانب وعلى أراضى المستأنف عليهم الثلاثة الأخيرين من جانب آخر حق ارتفاق بعدم البناء فى منطقة خاصة وحق آخر بعدم تجاوز ارتفاع معين فى البناء من شأن هذه الحقوق أن توجد بينهم رابطة قانونية لا نزاع فيها تحميها الدعوى العينية وتجعل للمستأنف الحق فى رفع هذه الدعوى بطلب الازالة وكذلك اذا لزم الحال بمطالبتهم بتعويضات فتكون دعواه اذن مقبولة خلافاً لما قضى به الحكم المستأنف .

« وحيث أنه وان ثبت وقوع مخالفات من جانب المستأنف عليهم الثلاثة الأخيرين ضد حقوق الارتفاق المتقدم ذكرها الا أن ظروف الدعوى لا تسمح بالتحقق من مدى تلك المخالفات وموضعها الأمر الذى يمنع المحكمة من القضاء بالازالة قبل التحقق من ذلك بواسطة خبير .

« وحيث أن الواقعة بحسب تحديدها صراحة فى ورقة الاستئناف ليس مطلوباً فيها تعويضات الا على سبيل الاحتياط وفى حالة عدم قبول دعوى الازالة ليس الا .

فيما يتعلق بالحكومة البائعة

« وحيث أنه متى ثبت وجود حق ارتفاق يكون البائع ضامناً للمشترى منه عدم المنازعة فى هذا الحق كما يضمن له عدم المنازعة فى الشيء المبيع نفسه فلا ريب اذن فى وجود صلة قانونية بين هؤلاء الخصوم وهو ما سلمت به محكمة أول درجة رغماً عن عدم تسليمها بوجود حق ارتفاق مما يترتب عليه امكان اعتبار الحكومة مسئولة عن تعويض المشترى اذا لزم الحال .

« وحيث أن المستأنف عليهما الثانى والثالث تمسك أحدهما بأن الحكومة وافقت صراحة على التغييرات بعـد الشراء كما تمسك الآخر بأن مصادقة الحـكومة على التصميمات التى عرضت

عليها بحسب الشروط تعتبر قبولا ضمنياً باجراء البناء بالكيفية التى حصلت الا أنه بفرض التسليم جدلا بصحة هذه الادعاءات فان ما سبق التنويه عنه من وجود حقوق ارتفاق متبادلة بين أراضى المنطقة يكفى لاثبات أن الحكومة بفرض وقوع ما نسب اليها تكون تجاوزت حدود حقوقها وأن التصديقات المقول بصدورها تكون اخلالا بحق المستأنف العينى على العقار وهذا لا يمكن التمسك به ضده بحال وغاية ما هنالك أنها قد تعطى للمستأنف عليهم الذين وقع عليهم ضرر منها حق مقاضاة الحكومة للحصول على تعويض هذا الضرر اذا كان له محل وذلك بدعوى على حده

« وحيث أنه بناء على ما تقدم ترى المحكمة قبل الحكم بالازالة تعيين خبير لكى يعاين المبانى المقول بأنها جاءت مخالفة لشروط البيع ليرى ما اذا كانت تلك المبانى تخالف حقيقة نصوص العقود مع بيان موقع كل منها والجزء المخالف الذى تجب ازالته

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بالنسبة لما قضى به من عدم قبول الدعوى بالنسبة الثلاثة الأخيرين من المستأنف عليهم وقبولها بالنسبة اليهم وقبل الفصل فى الموضوع بندب احمد افندى سرى غالب خبيراً لاداء المأمورية المبينة بأسباب هذا الحكم وعلى طالب التعجيل ايداع مبلغ ٢٥ جنيها مصرية على ذمة مصاريف واتعاب الخبير وأبقت الفصل فى المصاريف

هذا ما حكمت به المحكمة بجلستها المنعقدة فى يوم الثلاثاء ٨ من شهر مايو سنة ١٩٢٨ الموافق ١٨ من شهر ذى القعدة سنة ١٣٤٦

٥٦٢

٢٠ مايو سنة ١٩٢٨

دخان . تمباك . احكام لجنة الجمارك . استئناف . جوازه مطلقاً .

(١) يجوز استئناف احكام المعارضة الصادرة من المحاكم التجارية في قرارات لجان الجمارك طبقاً لأحكام القانون العام بالرغم من عدم النص على ذلك فى قانون الجمارك .

(٢) يجوز هذا الاستئناف ولو كان نصاب الدعوى غير قابل للاستئناف طبقاً لأحكام قانون المرافعات

(٣) حكم الدخان والتمباك واحد فيما يتعلق بأحكام قانون الجمارك .

المحكمة :

« بما ان المستأنف عليه دفع فرعياً بأن مصلحة الجمارك لا يجوز لها ان تستأنف الحكم الذى تصدره المحكمة الأبتدائية بصفتها محكمة تجارية فى المعارضة التى يرفعها لها من قضت عليه اللجنة الجمركية »

« وبما ان هذا الدفع انما يستند فيه المستأنف عليه الى تأويل لنصوص قانون الجمارك الذى سن قاعدة المعارضة امام المحكمة التجارية فى قرارات اللجان الجمركية »

« وبما ان تأويل المستأنف عليه لا يرجع لنص صريح فى قانون الجارك يقصر حق الاستئناف على المعارض وانما هو استنتاج من سكوت ذلك القانون عن الاشارة الى حق مصلحة الجارك فى الاستئناف »

« وبما ان هـذا السكوت لا يمكن ان يذهب فى تأويله الى الحد الذى ذهب اليـه المستأنف عليه والقطع بأنه حرمان صريح لمصلحة الجارك من حق استئناف الأحكام التى تصدرها المحكمة التجارية فى مسائل المعارضات لأن فى هـذا التأويل هدماً لأول مبادىء العدالة ووجوب التكافؤ فى الدفاع اذ لا ريب ان شرعة الاحتكام فى المعارضة الى المحكمة التجارية معناه اختصاص تلك المحكمة هى والمحكمة التى تليها درجة وهى محكمة الاستئناف العليا الأهلية او المختلطة فى الفصل فى النزاع القائم بين المعارض ومصلحة الجارك بشأن القرار الذى أصـدرته اللجنة الجركية . ولذلك فأن القضاء قد جرى على وجوب التحلل من قواعد نصاب الاستئناف فى هذه الحال فالمحكمة التجارية مختصة حتى لو كان نصاب الدعوى من اختصاص المحكمة الجزئيـة والاستئناف جائز حتى لو كانت قيمة الدعوى اطلاقاً مما يحكم فيه القاضى الجزئى او المحكمة الكلية حكماً نهائياً . (راجع حكم محكمة استئناف مصر الصادر فى ١٢ فبراير سنة ٩٢٠ المنشور فى المجموعة الرسمية السـنة الحادية والعشرين عدد رقم ١٠٤ وحكمها الصادر فى ١٣ ديسمبر سـنة ١٩٢٥ ومنشور فى تلك المجموعة السنة السابعة والعشرين تحت رقم ١١٠ بالصفحة رقم ١٦) »

« وبما انه يتبين من هذا ان الدفع الذى تقدم به المستأنف عليـه لا وجه لقبوله ويجب رفضه وقبول الأستئناف شكلا

« وبما انه من جهة الموضوع فان نقطة النزاع تنحصر فيما اذا كان التمباك يعد صنفاً من اصناف الدخان او لا يعد

« وبما انه ليس من شك على الاطلاق فى ان التمباك بجنسه بل ومشتق اسمه هو نوع من التبغ الذى شاعت تسميته بالدخان أما ما حاول المستأنف عليه التدليل به على صحة نظريته وهو رغبة مصلحة الجارك بلسان مندوبها اضافة كلمة تمباك على المشروع المطروح على مجلس الشيوخ فان ظاهر ذلك هو الرغبة فى زيادة الايضاح فى التشريع اتقاء لخطأ التأويل وفتح باب الدفوع مثل الدفع الذى تمسك به المستأنف عليه »

« بما انه يتعين بهـذا قبول الاستئناف موضوعاً والقضاء بطلبات مصلحة الجارك »

(استئناف مصلحة الجارك الحاضر عنها حضرة توفيق بك حنين ضد الخواجه واسيلى كازيناكى الحاضر عنه الاستاذ محمد عبد السلام رقم ١٢٩٩ سنة ٤٤ ق . دائرة حضرة متولى بك غنيم بعضوية حضرتى محمد لبيب عطيه بك ومحمود غالب بك المستشارين)

٥٦٣

١٢ يونيه سنة ١٩٢٨

شفعة . عدم جواز تجزئة الصفقة . تعدد طالبي الشفعة من الجيران . كون المشترى شفيعا فى الاصل . وجه الترجيح .

(١) ليس معنى عدم جواز تجزئة الصفقة أن يكون للشفيع حق الشفعة فى جميع الصفقة بما فيها العقار الذى لا شفعة له فيه اصلاً . وانما معنى ذلك أن للمشفوع منه أن يلزم الشفيع بذلك اذا شاء . والا كان حق الشفيع قاصراً على العقار الذى له حق الشفعة فيه وحده

(٢) اذا تعدد طالبو الشفعة من الجيران وكان المشترى أحد الشفعاء وجب أن يرجح منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره

المحكمة :

« حيث فيما يخص الموضوع فانه ثابت ان المستأنفين دفعوا دعوى المستأنف عليهم امام محكمة اول درجة اولا بعدم جواز قبول هـذه الدعوى لعدم جواز تجزئه الشفعة وثانياً بانعدام سبب الشفعة لعـدم الجوار وثالثاً (تراجع هنا مذكرتهم رقم ١٨ فبراير سنـة ١٩٢٦) ان المستأنفين انفسهم هم شفعاء فى الارض المبيعة بحيث لو كانت بيعت لغيرهم لطلبوها هم بالشفعة وكانوا احق بها من سواهم لأن الأرض متداخله فى ملكهم ومشتركة معهم فى كل حقوق الارتفاق فهم أحق من اى مشترٍ آخر لأخذ هذه الارض وما داموا قد اشتروا الأرض فعلا فهم افضل من كل شخص آخر »

« وحيث فيما يتعلق بالوجه الأول وهو عدم جواز تجزئة الشفعة فانه من المقرر غالباً فقهاً كان أم قضاء أن قاعدة عدم تجزئة الصفقة معناها الحقيقى أن الشفيع متى كان شفيعاً فى بعضه فلا يعتبر طلب ما هو شفيع فيه فقط تفريقاً وتجزئة للصفقة لأن حق الشفعة لا يمكن فى مثل هذه الحالة الأخيرة أن يتناول سوى العقارات التى هو شفيع فيها

« وحيث فيما يتعلق بالدفع الثانى سالف الذكر فان المستأنفين نازعوا ولا زالوا ينازعون فى صحة الرسم المقـدم من المستأنف عليهم لاثبات الجوار

« وحيث أنه فيما يخص الوجه الثالث الذى يستند اليه المستأنفون فانه مما لا ريب فيه قانوناً انه اذا تعدد طالبو الشفعة من الجيران فيقدم فى ذلك منهم من تعود على ملكه منفعة من الشفعة أكثر من غيره

« وحيث أنه ازاء ما تقدم يرى أن ما قضت به محكمة أول درجة قبل الفصل فى الموضوع من تعيين خبير جاء مبدئياً فى محـله الا أن هذه المحـكمة الاستئنافية ترى تعديل مأمورية الخبير بحيث يجب أن تتناول الامور الآتية وهى

أولا : التحقق مما اذا كانت ال ١٦ فداناً و١٥ قيراطاً و١٢ سهماً المطلوب أخذها بالشفعة منفصلة حقيقة من باقى الأطيـان المبيعة الى المستأنفين ومكونة فى الواقع لجزئين مستقلين

قائمين بذاتهما وليس لهما أقل اتصال بالأطيان المذكورة

ثانياً : هل تجاور أطيان المستأنف عليهم ال ١٦ فداناً و١٥ قيراطاً و١٢ سهماً سالفة الذكر ومن أى جهة وهل المجاورة من حد أو حدين وهل هناك حقوق ارتفاق كما يدعى المستأنف عليهم أم لا

ثالثاً : هل أن ال ١٦ فداناً و١٥ قيراطاً و١٢ سهماً المذكورة متداخلة أصلا فى أطيان المستأنفين ومشتركة معهم فى كل حقوق الارتفاق كما يدعى المستأنفون المذكورون ومن من طرفى الخصوم الحاليين تعود عليه فى الواقع منفعة أكثر من القدر المتنازع بشأنه الآن

رابعاً : تقدير ما تساويه ال ١٦ فداناً و١٥ قيراطاً و١٢ سهماً المتقدم ذكرها من الثمن فى حد ذاتها بصرف النظر عن الثمن الاجمالى المتفق عليه فى عقد البيع عن جميع الأطيان المبيعة

« وحيث مما تقدم جميعه يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضي به من تعيين خبير مع تعديل مأمورية هذا الخبير على الصورة المتقدم ذكرها

« وحيث أن الاستئناف الحالى على الوجه السابق شرحه يستلزم تقسيم المصاريف بين طرفى الخصوم مناصفة مع المقاصة فى اتعاب المحاماة

(استئناف ورثة المرحوم السيد بك فوده وحضر عن السابع منهم حضرة عبد الله افندى فكرى المحامى ضد محمود افندى زكى شريف وآخرين وحضر عن الثلاثة الاول حضرة حنا افندى فهمى المحامى نمرة ٨٢٤ سنة ٤٣ ق . دائرة حضرات محمد بك مصطفى وزكى برزى بك وعبد الباقى زكى القشيرى بك المستشارين)

٥٦٤

١٢ مايو سنة ١٩٢٨

معارضتان عن حكم واحد . احدهما فى الميعاد والثانية بعده . عدم تجزئة الدعوى . تضامن المحكوم ضدهم . استفادة صاحب المعارضة الثانية من المعارضة الاولى

(١) فى حالتى عدم تجزئة الشيء المحكوم به ، أو تضامن المحكوم ضدهم ، يستفيد من لم يستأنف الحكم من الاستئناف الحاصل من باقى الخصوم : وله أن يحضر بجلسة المرافعة امام المحكمة منضما الى المستأنف و يعتبر مستأنفاً معه — وكذلك من باب اولى لمن استأنف بعد الميعاد أن يشترك فى الاستئناف الحاصل من شريكه فى الميعاد منضما اليه فى طلباته .

(٢) ما يسرى على الاستئناف يسرى أيضاً على المعارضة قياساً.

المحكمة :

« حيث أن المعارضة المرفوعة من محمد بك أحمد تقدمت فى الميعاد المقرر فى المادة (٣٦٧) من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية لأن الحكم المعارض فيه اعلن اليه بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩٢٨ فعارض فيه فى ٩ من الشهر المذكور وعليه تكون المعارضة المذكورة مقبولة شكلا

« وحيث انه وان كانت المعارضة المرفوعة من محمد بك رياض القيعى لم ترفع الا بعد مضى العشرة أيام المنصوص عنها بالمادة سالفة الذكر اذ أن الحكم المعارض فيه اعلن اليه بتاريخ ١٦

يناير سنة ١٩٢٨ فلم يعارض فيه الا بتاريخ ٩ فبراير سنة ١٩٢٨ الا أنه من المتفق عليه فقهاً وقضاً ان فى حالتى عدم تجزئة الشيء المحكوم به أو تضامن المحكوم ضدهم يستفيد من لم يستأنف الحكم من الاستئناف الحاصل من باقى الخصوم وله أن يحضر بجلسة المرافعة أمام المحكمة منضما الى المستأنف ويعتبر حينئذ فى نظر القانون كأنه مستأنف هو ايضاً ومما لاريب فيه انه اذا كان مثل هذا الحق قد اعطى لمن لم يستأنف اصلا فمن باب اولى أن يخول لمن استأنف استئنافاً مستقلا ولكن بعد الميعاد أن يشترك هو ايضاً مع من استأنف فى الميعاد وأن ينضم اليه فى طلباته ما دامت المرافعة بشأن الاستئناف الصحيح شكلا قائمة امام المحكمة

« وحيث أن ما تقرر بشأن الاستئناف ينطبق تماماً على المعارضة لأن كلا الطريقين من طرق الطعن العادية فى الأحكام ولا محل للتفرقة والتمييز بينهما فى هذا الصدد

« وحيث انه لذلك تكون المعارضة المرفوعة من محمد بك رياض القيعى مقبولة هى ايضاً شكلا باعتبار انضمام هذا الأخير الى طلبات محمد بك أحمد الذى تقدمت معارضته فى الميعاد القانونى كما سلف البيان

« وحيث فيما يخص الموضوع فان الحكم الاستئنافى المعارض فيه جاء فى محله للأسباب التفصيلية الوافية الواردة فيه والتى ترى هذه المحكمة اعتمادها والأخذ بها مجدداً

« وحيث أنه لذلك يتعين رفض المعارضة موضوعاً وتأييد الحكم المعارض فيه بكامل اجزائه

« وحيث أن من يحكم عليه يلزم بالمصاريف

(استئناف محمد بك احمد وحضر عنه حضرة رياض الجمل افندى المحامى ضد الست نبيهة محمد وحضر عنها حضرة امين افندى عامر المحامى نمرة ٣٢١ سنة ٤٤ ق . بالهيئة السابقة).

٥٦٥

١٨ يونيه سنة ١٩٢٨

دعوى . وقف . ناظر . دعوى حساب . شخصية .

دعوى الحساب المرفوعة على ناظر وقف دعوى شخصية يجب رفعها امام المحكمة المقيم بدائرتها المدعى عليه . ولا يمكن قياس الوقف على الشركات او التركات للقول بجواز رفع الدعوى امام المحكمة الموجود بدائرتها مركز ادارة الوقف. كما لا يمكن القول بأن الوقف شركة بين افراد بحصص معينة لأن الوقف حبس العين من تمليكها للعباد والتصديق بمنفعتها . وليس معنى اعتبار الوقف شخصاً معنوياً ان يأخذ الوقف حكم الشركات الخاضعة لقوانين خاصة لأن الناظر يمثل الوقف بشخصه والمستحق شخصية مستقلة يتقاضى بها مع الناظر فى دعوى الحساب

المحكمة :

« حيث ان الدعوى التى رفعت على المستأنف بصفته ناظر وقف المرحوم الشيخ محمد الحريرى تضمنت طلب الحكم بالزامه بأن يقدم حساباً عن ايرادات ومصروفات نصيب المدعى والمستأنف عليه فى ريع الوقف نظارته عن المدة

المبينة فى القضية مشفوعاً بالمستندات المؤيدة له فى ميعاد معين وان تأخر يلزم بغرامة قدرها جنيه واحد عن كل يوم من ايام التأخير و بعد المناقشة فى الحساب يحكم عليه بما يظهر فى ذمته و بالمصاريف »

« وحيث انه مما لا شك فيه ان هذه الدعوى الموجهة ضد المستأنف هى دعوى شخصية لمقاضاته بتقديم الحساب عن الأيراد والمنصرف وطلب الزامه بما يظهر فى ذمته من صافى الريع . وطبقاً للفقرة الاولى من المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات يكون تكليفه بالحضور امام المحكمة المقيم بدائرتها »

«وحيث انه ثابت ان المستأنف يقيم ببندر طنطا فتكون محكمة الزقازيق غير مختصة بنظر هذه الدعوى »

«وحيث وان كان المستأنف مختصماً بصفته ناظراً للوقف ولكن هذا لا يغير الأختصاص ما دام ان الدعوى ليست موجهة لأعيان الوقف او لنزاع فيها حتى يمكن اعتبار القضية عينية بل ان الدعوى موجهة الى الناظر بطلب الزام شخص لدفع ما عساه ان يكون فى ذمته من ريع الوقف للمستحق وهذه هى الدعوى الشخصية »

« وحيث انه لا يمكن تشبيه الوقف بالشركات او التركات للقول بأن الدعوى ترفع امام المحكمة التابع لدائرتها مركز الشركة او محل فتح التركة وقياساً على ذلك يجوز رفع الدعوى امام المحكمة الموجود بدائرتها مركز ادارة الوقف»

« وحيث أن الشركات لها أحكام خاصة وخاضعة لقوانين معينة وفرق بينها وبين من يدعى ان له حق فى ريع الوقف . إذ ان الريع لم يخرج اذا تجمد عن كونه ديناً فى ذمة الناظر ولا يمكن القول بان الوقف شركة بين أفراد مخصص معينة بل ان الوقف حبس العين من تمليكها للعباد والتصدق بمنفعتها . فالعين تخرج من ملكية الواقف والمستحقين ولا يبقى لهؤلاء سوى حق الأنتفاع بالشروط التى نص عليها الوقف واذا اعتبر الوقف شخصاً معنوياً فليس معنى هذا ان يأخذ حكم الشركات الخاضعة لقوانين خاصة ومن المسلم به ان الناظر يمثل الوقف و يملك المستحق شخصية حقيقية يتقاضى بموجبها مع الناظر بطلب الزامه بما يستحقه طرفه من الاستحقاق »

« وحيث انه من الخطأ أيضاً تشبيه الوقف بالشركات التى لم تفتح للقول برفع الدعوى امام محل فتح الشركة »

« وحيث انه مما تقدم يكون الدفع الفرعى فى محله و يتعين الحكم بعدم اختصاص محكمة الزقازيق بنظر الدعوى والتقرير اذن بالغاء الحكمين المستأنفين »

(استئناف عبدالوهاب محمد الحريرى افندى وحضر عنه الاستاذ محمد على صالح افندى ضد فوزى افندى محمد وحضر عنه الاستاذ محمود افندى ضمى جنديه نمرة ٨٥٥ سنة ٤٤ ق . بالهيئة السابقة)

٥٦٦

٢٠ يونيه سنة ١٩٢٨

استئناف . حكم حضورى وغيابى. ميعاد الاستئناف

يجب على من كان الحكم حضوريًا بالنسبة له أن يرفع استئنافه فى الميعاد القانونى ، ويوقفه حتى يفصل فى المعارضة المرفوعة ممن كان الحكم غيابيًا بالنسبة له . لأن لا وجه لاستفادة الأول من المعارضة التى يرفعها الثانى .

المحكمة :

« حيث أن المستأنف عليه الأول دفع فرعيًا بعدم قبول الاستئناف المرفوع من على شوقى افندى لرفعه بعد الميعاد القانونى لأن الحكم صدر حضوريًا بالنسبة له بتاريخ ١٦ من شهر فبراير سنة ١٩٢٢ واعلن له فى ٢٩ مارس سنة ١٩٢٣ ولم يستأنفه الا فى ٤ يناير سنة ١٩٢٨

« وحيث ان هذا الدفع فى محله لأنه كان يجب على المستأنف أن يرفع استئنافه فى الميعاد المحدد له قانونًا ويوقفه الى أن يفصل فى المعارضة المرفوعة من الناظرة الثانية ولا يوجد وجه للاستفادة من المعارضة التى رفعتها الناظرة الثانية وقد حكم فيها بالتأييد

« وحيث من ذلك يجب قبول الدفع والحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا

(استئناف على افندى شوقى ضد محمد افندى السيد وحضر عنه الاستاذ احمد بك نجيب براده وآخرين نمرة ٤٠٠ سنة ٤٥ ق . دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وبحضور صاحبى العزة مصطفى محمد بك واربى ابو العز بك المستشارين)

٥٦٧

٢١ يونيه سنة ١٩٢٨

التزوير . الطعن به . وجوب التقرير به . القول فى الجلسة بتزوير ورقة . ليس ادعاء بالتزوير . جواز الانكار .

لا تكون دعوى التزوير قائمة ومستحقة شرائطها القانونية الا بالتقرير به فى قلم كتاب المحكمة وحينئذ يلزم الطاعن باستيفاء اجراآت الطعن بالتزوير . أما مجرد القول فى الجلسة بتزوير ورقة فلا يلزم صاحبه بسلوك طريق الادعاء بالتزوير ، فله الاقتصار على الانكار . وفى هذه الحالة يقع عبء الاثبات على مقدم الورقة .

المحكمة :

« حيث أن المستأنفة تستند فى طلب الغاء الحكم المستأنف وسقوط الدفع بالانكار على أن المستأنف عليها الأولى سومسينه بنت اسطفانوس سبق ان حضر محاميها أمام قاضى التحضير بمحكمة أول درجة فى جلسة ١٠ اكتوبر سنة ١٩٢٧ و٣ يناير سنة ١٩٢٨ وقال أنه يطعن فى العقد المبين بالعريضة بالتزوير فلا يجوز له بعد ذلك العدول عن الادعاء بالتزوير والاقتصار على الانكار بل على المستأنف عليها المذكورة أن تتحمل عبء الاثبات بعد قول محاميها أولا أنه يطعن بالتزوير

« وحيث أنه تبين من الاطلاع على محضرى جلستى ١٠ اكتوبر سنة ١٩٢٧ و٣ يناير سنة ١٩٢٨ أن محامى المستأنف عليها الأولى قال أن

عقد الرهن موضوع الدعوى مزور وسيطعن فيه ويحفظ لنفسه الحق فى هذا الطعن غير أنه بعد أن احيلت الدعوى الى المرافعة حضر محامى المستأنف عليها فى جلسة ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٨ وقال أن الختم ليس ختم موكلته ولم توقع هى على العقد واقتصر على انكار هذا التوقيع ويجب البحث فيما اذا كان الطعن بالانكار بعد الدفع فى الجلسة بالتزوير من حق المراد مؤاخذته بالعقد المنكر أم لا

« وحيث أنه من المقرر فى المادة ٢٧٣ مرافعات أنه اذا ادعى أحد الأخصام فى أثناء الخصومة بتزوير ورقة أو سند من الأوراق التى اعلنت اليه أو قدمت الى المحكمة جاز له فى أى حالة كانت عليها الدعوى الأصلية أن يبدى دعواه بتزوير تلك الورقة أو السند بتقرير يحرر فى قلم كتاب المحكمة وترسل صورة منه فوراً بمعرفة الكاتب لقلم النائب العمومى وجاء بعد ذلك فى المادة ٢٧٤ أنه على المدعى أن يسلم الى قلم كتاب المحكمة الورقة المدعى بتزويرها اذا كانت تحت يده وان لم تكن تحت يده يجب على رئيس المحكمة فى حال اطلاعه على تقرير المدعى بالتزوير أن يعين محضراً بناء على طلب مدعى التزوير ليستلم تلك الورقة ويضبطها ويودعها فى قلم كتاب المحكمة المذكورة وغير ذلك من الاجراآت التى سنت فى باب دعوى التزوير

« وحيث أنه بناء على ذلك لا تكون دعوى التزوير قائمة ومستجمعة شرائطها القانونية الا بالتقرير به فى قلم كتاب المحكمة أولا حتى ينجم عن هذا التقرير استيفاء جميع الاجراآت التالية له فى القانون

« وحيث أن مجرد القول فى الجلسة بتزوير ورقة تقدمت من خصم ضد آخر لا تلزم المتمسك ضده بالانصياع الى سلوك طريق الادعاء بالتزوير كما تزعم المستأنفة بل له الاقتصار على انكار التوقيع خصوصاً اذا كان انكاره منصباً على أن الختم الموقع به على الورقة المنكرة لم يكن ختمه فلا مانع يحول بينه وبين التمسك بهذا الحق الملزم مقدم الورقة المنكرة على هذه الصورة باثبات صحتها بالمضاهاة والبينة حسب القانون وبناء على ذلك يكون الحكم القاضى بتحقيق صحة الورقة المنكرة وتكليف المستأنف بعبء الاثبات قد أصاب الصواب ويجب تأييده ورفض الاستئناف موضوعا .

(استئناف مريم بنت حنضل وحضر عنها الاستاذ نصيف افندى زكى ضد الست سوسينه بنت اصطفانوس واخرى وحضر عن الاولى الاستاذ ادوار قصيرى بك نمرة ٦٩٧ سنة ٤٥ ق . دائرة حضرات على سالم بك والسيد عبد الهادى الجندى بك ومحمد فهمى حسين بك المستشارين

٥٦٨

٢٧ يونيه سنة ١٩٢٨

شفعة • ترك جزء من الارض دون بيع • تصد الحيلولة فى الجوار بين العقارين . جواز الشفعة

بالرغم من ترك جزء من الأرض دون بيع للحيلولة بين الأرض المشفوع بها والأرض المشفوع فيها يعتبر الشفيع جاراً له حق الشفعة فى الأرض المبيعة .

المحكمة :

« حيث أن الست زبيده هانم تطلب اصلياً تعديل الحكم المستأنف والحكم لها باحقيتها بأن تأخذ بالشفعة ثلاثة وعشرين فداناً واحتياطياً تأييد الحكم المستأنف فيما يختص بأخذها بالشفعة ١٨ فدانا و١٣ قيراطاو ١٠ اسهم وتقول بأن الباقي وهو ٤ فدادين و ١٠ قراريط و١٤ سهماً اخذ به عقد لم يسجل وتستدل على ذلك بأن القدر المذكور عبارة عن شريط طويل غير منتفع به وان الطبيعة تثبت بأن هذا الجزء لا يمكن بأن يترك وحده

« وحيث فيما يختص بهذا الجزء فان الست زبيده هانم لم تثبت بأى دليل ان الدكتور محمد بك راغب اشتراه بعقد لم يسجل وشكله فى الطبيعة أو عدم الانتفاع به لا يكفيان للدلالة على حصول البيع ولذلك يجب رفض طلبها بالنسبة له

« وحيث فيما يختص بالثمانية عشر فداناً وكسوراً فانه ثابت من الخريطة التى عملها الخبير الذى قسم أطياناً بين الست المذكورة وباقى ورثة شقيقها المرحوم أحمد بك توفيق راغب ومقدمة صورة منها من نفس المستأنف الدكتور محمد بك راغب ان الست زبيده قد اختصت بالقطعة البالغ قدرها ٤٦ فداناً و ١٠ قراريط و٢٢ سهماً من الجهة الشرقية للأرض المشفوع فيها وبأحد عشر فداناً وكسوراً من الجهة الغربية للأرض المذكورة وفاصل الشريط الذى ترك بدون بيع

« وحيث أن الست زبيده قد أصبحت بعد حصول هذه القسمة تحد الأرض المبيعة من الجهتين الشرقية والغربية ولها الحق فى أخذها بالشفعة ولا يمكن أن يحول ترك الجزء الذى لم يدخل فى البيع دون حقها لأن المتأمل الى موقع هذا الجزء فى الخريطة يرى انه شريط رفيع لا ينتفع به وظاهر من أنه ترك خصيصاً بالاتفاق بين المشترى والبائعين لمنع الجار من الأخذ بالشفعة لأنه ترك بطول حد أطيان الجار من الجهة البحرية وتعداه قليلا ثم انقطع فأصبح محدوداً من الجهتين الغربية والبحرية بالأرض المبيعة ومثل هذه الحيلة لا يلتفت اليها

« وحيث متى تقرر ذلك لا ترى المحكمة موجباً للبحث فى باقى الأوجه التى ترتكن عليها الست زبيده هانم فى اثبات حقها اكتفاء بما تقدم بيانه ويكون الحكم المستأنف جاء صواباً فى منطوقه ويجب تأييده

(استئناف الدكتور محمد بك راغب وحضر عنه الاستاذ محمود افندى محمد مصطفى ضد الست زبيده وحضر عنها الاستاذ ادوار قصيرى بك ومحمود بك العقاد وحضر عنه الاستاذ عبدالرحمن افندى بيومى ج وحسين بك العقاد وحضر عنه الاستاذ حسن افندى المعطى نمرة ٣٢٠ و نمرة ٦٧٢ سنة ٤٥ ق دائرة حضرة صاحب المعالى حسين درويش باشا وصاحبى العزة مصطفى محمد بك وامين ابو العز بك مستشارين)

العددان الثامن والتاسع فهرست السنة الثامنة

العددان الثامن والتاسع — فهرست — السنة الثامنة

الرقم	الصفحة	التاريخ	الاحكام
			تابع قضاء محكمة الاستئناف
٥٣٦	٨٩١	١٣ مارس ١٩٢٨	الدعوى البوليصية . شروطها . اعسار المدين . أسبقية التصرفات . التاريخ الثابت .
٥٣٧	٨٩٣	١٤ مارس ١٩٢٨	الأمر على عريضة . التظلم من الأمر . المعارضة فى أمر التظلم أمام المحكمة . جوازها .
٥٣٨	٨٩٥	« « «	دين . كفالة . استبدال . تقسيط الدين .
٥٣٩	٨٩٧	٢٠ مارس ١٩٢٨	ثبوت التاريخ . طرق اثباته . قانون التسجيل . العقود الثابتة التاريخ قبله . ناقلة للملكية بين العاقدين .
٥٤٠	٨٩٩	٢١ مارس ١٩٢٨	تعويض ضابط . احالة على المعاش . تقدير سنه . شهادة الميلاد . تقدير الأطباء
٥٤١	٩٠٠	« « «	اختصاص المحاكم الأهليه على وجه عام . النص فى العقد على أن أحد العاقدين أجنبى . قيمته . شهادة المحافظة . شهادة القنصلية غير المصدق عليها من الحكومة . الحكم النهائى فى مسألة الجنسية .
٥٤٢	٩٠١	٢ ابريل ١٩٢٨	استئناف . دعوى بطلبين . أحدهما غير متنازع عليه . تقدير قيمة الدعوى .
٥٤٣	٩٠٢	٣ « «	اختصاص المحاكم الأهلية بوجه عام . نزع الملكية وفاء للدين . رهن على العين لأجنبى . عدم اختصاص المحاكم المذكورة . جواز الحكم بذلك من قاضى البيع . جواز استئناف حكمه فى ذلك .
٥٤٤	٩٠٤	٤ ابريل ١٩٢٨	انكار التوقيع . ختم . الاعتراف به . جواز الانكار . اثبات صحة التوقيع . على الدائن .
٥٤٥	٩٠٥	٥ « «	تزوير . رفض الدعوى . الحكم بالغرامة . اعلان قلم الكتاب الحكم للتنفيذ بالغرامة . أثره فى ميعاد الاستئناف .

الرقم	الصفحة	التاريخ	الأحكام
			تابع قضاء محكمة الاستئناف
٥٤٦	٩٠٧	٨ ابريل ١٩٢٨	وقف . حق ارتفاق عليه . فتحات . اكتسابه بمضى ٣٣ سنة .
٥٤٧	٩٠٧	١٠ « « «	الاقرار بدين . مرض الموت . تاريخ السند العرفى . حجة على الورثة . طريق الطعن فيه . الاقرار الحاصل فى مرض الموت . حصوله فى مصلحة الورثة . صحيح .
٥٤٨	٩٠٩	« « « «	النفاذ المعجل . مواد تجارية . كفالة . الاعفاء منها
٥٤٩	٩١٠	« « « «	استئناف . الاتفاق على نهائية الحكم الابتدائى . جوازه . تعدى درجات القضاء . تجاوز حدود الاستئناف . مد مواعيده . نظام عام . عدم جواز .
٥٥٠	٩١١	١١ « « «	دين . سقوط الحق فيه . قطع سريان المدة . خطاب . لا يقطع . الاقرار بالدين و بوفائه . ليس اعترافاً . لا يقطع المدة .
٥٥١	٩١٢	« « « «	شركة . شركات المحاصة . الشركات الاخرى . طرق اثباتها .
٥٥٢	٩١٤	١١ ابريل ٩٢٨	اختصاص . نسب . احوال شخصية . اقباط . اختصاص المجلس الملى . دعاوى الارث . اختصاص المحاكم الشرعية . رفعها للمجالس الملية . باتفاق المتقاضين . تحكيم .
٥٥٣	٩١٥	١٢ « «	وضع اليد . حسن النية . مسألة موضوعية . بدأ زوال حسن النية . رفع الدعوى . الحكم فيها .
٥٥٤	٩١٦	١٥ ابريل ٩٢٨	اختصاص . مسائل الارث . مجلس ملى الاقباط الارثوذكس . شرطاً اختصاصه . قبول التقاضى امامه . وجود شخص من الاخصام من غير الملة . عدم الاختصاص .
٥٥٥	٩١٧	« « «	اختصاص اثبات اسلام شخص . المحاكم الشرعية
٥٥٦	٩١٧	١٧ « «	بيع . وصية . بيع الاب لابنه القاصر . قبول الام الشراء عن

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثامنة

العدد العاشر

يوليه ١٩٢٨

تحرير المجلة بمكتب الاستاذ صليب بك سامى بشارع عماد الدين رقم ١٤ بمصر

ادارتها بامانة صندوق النقابة بشارع ابى السباع رقم ٨

قيمة الاشتراك ٧٥ صـ
وللطلبة ٤٥ صـ

المطبعة العصرية بمصر
بشارع الخليج الناصرى نمرة ٦
تليفون نمرة ٢٠ - ٥٦ مدينة

المراجع

١ – بلانيول – مختصر شرح القانون المدنى
٢ – بودرى و بارد – كتاب الالتزامات
٣ – بودرى وكولين – كتاب الهبة والوصية
٤ – شاردون – فى الغش والتدليس
٥ – أوبرى ورو – شرح القانون المدنى
٦ – لوران – شرح القانون المدنى
٧ – لا رومبيير – شرح القانون المدنى
٨ – كولميت دوسانتير – شرح القانون المدنى
٩ – دملومب – شرح القانون المدنى
١٠ – كابيتان . فى سبب التعهدات
١١ – كاربانتيه . موسوعات
١٢ – دللوز – شرح القانون المدنى
١٣ – دللوز – الموسوعات والتكملة
١٤ – لا بورى – الموسوعات
١٥ – دوهلتس – شرح القانون المدنى المصرى
١٦ – احمد فتحى باشا زغلول – شرح القانون المدنى المصرى
١٧ – الاستاذ مصطفى بك الشوربجى – احدى مذكراته القضائية

المجلات الأجنبية :

١٨ – دللوز
١٩ – سيريه
٢٠ – الحقوق
٢١ – باريكريزى

المجلات المصرية :

٢٢ – مجلة التشريع والقضاء للمحاكم المختلطة
٢٣ – المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية
٢٤ – المحاماة

العدد العاشر

المحاماة

السنة الثامنة

عدد يوليه

بحث قانونى
فى دعوى الصورية

للأستاذ صليب بك سامى رئيس تحرير المجلة

الباب الأول
مبادىء عامة

تعريف الصورية . شروطها . حالاتها . مداها . علتها . أثرها

١ تعريف الصورية

قال العلامة بلانيول :

« معنى الصورية أن يكون هناك عقدان صادران فى وقت واحد ، احدهما ظاهر ، والثانى خفى من شأنه تعديل اثر العقد الأول ، أو ابطال اثره بالمرة »

– بلانيول « مختصر شرح القانون المدنى » جزء ٢ فقرة ١١٨٦

ويسمى العقد الخفى « بورقة الضد »

٢ شروط الصورية

اذن يشترط فى الصورية

١ – اتحاد العاقدين فى العقدين
٢ – اتحاد موضوع التعاقد فيهما
٣ – اتحاد وقت صدورهما
٤ – الاتفاق على اخفاء حقيقة العقد

٣ فلا صورية فيما اذا صدر العقد الثانى بعد الأول وكان يشمل اتفاقا جديداً ، ولو قضى الاتفاق على العقد الأول أو عدل من نتائجه . كأن اتفق شخصان على بيع عين ، ثم اتفقا على فسخ البيع ، او على تعديل شروطه . لأن العقد الاول كان جدياً وقت صدوره ، وليس العقد الثانى إلا اتفاقا جديداً على الغاء البيع أو تعديل شروطه .

٤ ومعنى اتحاد وقت صدور العقدين الاتفاق عليهما فى وقت واحد ، أى الاتفاق على صورية العقد الظاهر وقت صدوره . فليس مايمنع صورية العقد حصول صاحبه على ورقة الضد بعد صدوره

فاتحاد التاريخ دليل على صوريه العقد ، ولكن اختلاف التاريخ ليس دليلا قاطعاً على جدية العقد . وهذه مسألة متروكة لتقدير القاضى

٥ ولا صورية ايضاً فيما اذا كان العقد الظاهر ينبىء بوجود العقد الخفى . لأنه لايمكن أن يقال حينئذ أن الطرفين قصدا الصورية واخفاء حقيقة الواقع . كما اذا احتفظ المشترى الظاهر فى عقد شرائه بشرط تسمية المشترى الحقيق ، كالحالة المنصوص عليها فى المادة ٥٧٦ مرافعات

٦ وأهمية هذه التفرقة ترتبط بطرق الاثبات ، وخاصة اذا أخذنا بقاعدة القانون الفرنسى التى لاتجيز اثبات الصورية بين العاقدين إلا بالكتابة ، ولو كان المدعى به لايزيد عن النصاب الجائز اثباته بالبينة

– راجع باب الاثبات من هذه الرسالة فقرة ٥١

٧ **حالات الصورية**

قد تقع الصورية على العقد برمته ، أو على ركن من أركانه ، أو على العاقدين ، أو على سبب العقد ، أو على ماهيته وشروطه ، أو على تاريخه

٨ تقع الصورية على العقد برمته كما اذا تصرف المدين فى أمواله تصرفاصوريا هرباًمن دائنيه. وهنا التصرف صورى فيصبح لا أثر للعقد فى الوجود

٩ وتقع الصورية على العاقدين فى صور كثيرة ، وكما حرّم القانون التعاقد على شخص بالذات لعلاقته بالعين موضوع العقد مثلاً ، او حرم التعاقد لمصلحة شخص بالذات احتفاظاً بحق الغير

حرم القانون مثـلا فى المادة ٢٥٧ مدنى على القضاة ووكلاء النيابة والمحامين شراء الحقوق المتنازع عليهـا . كما حرم فى المادة ٢٥٨ على الأولياء والأوصياء والوكلاء شراء الأعيان المنوط بهم بيعها بالصفات المذكورة . فاذا ما طمع أحد هؤلاء فى الشراء لجأ عادة الى استعارة اسم شخص آخر ليكون الشراء باسمه فى الظاهر .

فهنا الصورية فى العاقد وعلتها علاقة بالعين المبيعة .

وكذلك حرم القانون الوصية لوارث ، فاذا ما أصر المورث على الايصاء له ، حرر العقد صورة باسم أجنبى عن الورثة .

وهنا الصورية فى العاقد الصادر له العقد وعلتهـا تحريم القانون الوصية احتفاظاً بحقوق الغير وهم سائر الورثة .

١٠ وتقع الصورية على سبب العقد ، كما اذا كان سبب الالتزام غير مشروع لمخالفته القانون أو للآداب أو للنظام العام . فيضطر الدائن مدينه الى ذكر سبب غير صحيح فى العقد إخفاء لسببه الحقيقى غير المشروع .

وهنا يكون السبب الظاهر «غير حقيقى» (fausse cause) أوصوريا (cause simulée)

والسبب الخفى « غير مشروع » (cause illicite)

وقد لا يكون للتعهد سبب أصلاً ، فينص العقد على سبب غير حقيقى لاعطاء العقد سبباً ظاهراً مشروعاً .

١١ وقد تقع الصورية على ماهية العقد وشروطه هربا من أحكام القانون الشكلية أو الموضوعية كأن يحرر عقد هبة فى صورة عقد بيع ، حتى لايضطر الواهب الى تحرير عقد رسمى بالهبة . أو أن يحرر عقد وصية فى صورة عقد بيع أو هبة منجزة ، بينما يأخذ الموصى على الموصى له اقراراً بالوصية ، أو شرطاً بتعليق نفاذ البيع على وفاة الموصى .

١٢ وقد تقصر الصورية على تاريخ العقد فيقدم المريض مرض موت مثلا تاريخ عقده على مرضه لنجاز تصرفه قبل الورثة . أو يؤخر القاصر تاريخ تعهده الى ما بعد سن الرشد أو يجعل المحجور عليه التاريخ سابقاً على الحجر عليه .

١٣ **مدى الصورية**

ومن ذلك نرى أن الصورية لا تخرج عن احدى حالات ثلاث .

الأولى — أن لا يكون للعقد الصورى أثر من الوجود بالمرة

الثانية — أن يكون للعقد وجود ، ولكن العاقدين قد اخفيا ماهيته الحقيقية ، أو أخفيا عيباً فيه

الثالثة — أن يكون للعقد وجود ، وقد أظهر العاقدان ماهيته الحقيقية ، ولكنهما أخفيا صاحب المصلحة فيه بالذات

١٤ علة الصورية

علة الصورية في الغالب الهرب من أحكام القانون . على أنه قد يكون للعاقدين مصلحة مشروعة في الصورية ، كما اذا أراد أحد العاقدين الا يظهر بنفسه في العقد تسهيلا للتعاقد ليس الا . وكما اذا ذكر العاقدان سبباً صورياً للعقد هو في ذاته سبب مشروع . أو كان التاريخ الصوري لا يقدم ولا يؤخر في صحة العقد أو نفاذه .

ولقد أجاز القانون احدى حالات الصورية بأباحة الهبة المستترة في صورة عقد بيع عرفي (مادة ٤٨ مدني)

١٥ ألا أن الاصل أن لايلجأ العاقدان الى الصورية الا لعلة ، والأصل في العلة الهرب من أحكام القانون . فاذا ما ثبتت الصورية ، أو اعترف بها ، كانت في ذاتها قرينة على عدم مشروعية العمل ، مالم يقم الدليل على عكس ذلك .

ولهذه القاعدة أثرها في توزيع عبء الأثبات على العاقدين ، فتصبح مأمورية المدين، الطاعن بصورية سبب الدين مثلا ، قاصرة على اثبات مخالفة السبب الوارد بالعقد للواقع. ويقع على عاتق الدائن حينئذ اثبات أن لدينه سبباً وأن سببه صحيح . كما سنرى ذلك تفصيلاً في حينه (فقرة ١٢٢ وما بعدها)

— راجع بوردري و بارد كتاب الالتزامات — جزء ١ فقرة ٣١٩

اوبري ورو جزء ٤ فقرة ٣٤٥ هامش رقم ١٩

لوران جزء ١٦ فقرة ١٢٢ — ١٦٩

١٦ أثر الصورية

سنرى فيما بعد أثر الصورية فيما بين العاقدين (فقرة ٢٨) وأثرها بالنسبة للغير (فقرة ٢٩) . وانما نقصر الكلام هنا على أثرها المباشر على العقد .

ليست الصورية في ذاتها سبباً لبطلان العقد ، لأن الصورية قد تخفي عملاً مشروعاً كما قدمنا . وانما يرجع بطلان العقد الى الأسباب الأخرى غير المشروعة التي سترها العاقدان بالصورية .

فالصورية نفسها عمل من أعمال التدليس ، من شأنها اخفاء عيوب العقد ، ولكنها ليست السبب المباشر لبطلانه .

— راجع بلانيول جزء ٢ فقرة ١١٩١ — او برى ورو جزء ١ فقرة ٣٥ — لاروميير مادة ١١٣٢ فقرة ٨ — كوليت دوسانتير جزء ٥ فقرة ٤٧ مكررة .

راجع حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٣ اغسطس سنة ١٨٠٦ سيريه ٦ — ٢ — ٩٦١ — وفى ٩ نوفمبر سنة ١٨٩١ — دللوز ٩٢ — ١ — ١٥١ وسيريه ٩٤ — ١ — ٧٨

راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٣ مايو سنة ١٩٠٣ — مجلة التشريع والقضاء س ١٥ ص ٢٧٩ وحكمها فى أول فبراير سنة ١٩٠٥ س ١٧ ص ٩٥ — وحكمها فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩١٠ س ٢٣ ص ٩ .

راجع حكم محكمة الاستئناف الأهلية فى ٣٠ يناير سنة ١٩٠٢ — المجموعة الرسمية س ٣ ص ٢٤٦ (رقم ٢ من هذه الرسالة) — وحكمها فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٢ — المجموعة س ٢٥ ص ٥١ (رقم ٨) وحكم محكمة أسيوط فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٠ — المجموعة س ٢٣ عدد ٢/٦

الباب الثانى

الفارق بين الصورية والغش
وبين دعوى الصورية والدعوى البولصية

الدعوى البولصية . أركانها . أثرها بالنسبة للمشترى . أثرها بالنسبة
لمن تلقى الحق عن المشترى . أصحاب الحق فيها .
دعوى الصورية . اركانها . أثرها بالنسبة للمشترى . أثرها بالنسبة
لمن تلقى الحق عن المشترى . أصحاب الحق فيها .

---

١٧ الفارق بين الصورية والغش

تشترك الصورية والغش فى أن أساس كل منهما الخديعة – حيث يخفى كلاهما أمراً تحت ستار ظاهر خادع .

ولكن الفارق بينهما ظاهر .

١ – فالغش يقع على أحد العاقدين من العاقد الآخر أو من ثالث . ولكن الصورية انما تقع باتفاق الطرفين على ثالث ليس طرفاً فى العقد .

٢ – والقصد من الغش الحصول على قبول أحد العاقدين بطريق الخديعة . وفى الصورية يتعاقد العاقدان وهما على علم تام بما يضمرانه للغير

٣ – والغش سبب مباشر لفساد الرضاء وبطلان العقد بشروط خاصة . بينما الصورية ليست فى ذاتها سبباً للبطلان كما قدمنا

٤ – وبينما يثبت الغش دائماً بين العاقدين بكافة طرق الاثبات ، فالأصل عدم جواز اثبات الصورية بين العاقدين الا بالكتابة

١٨ الفارق بين دعوى الصورية والدعوى البولصية

اذا كانت علة الصورية الهرب من الدائنين ، بمعنى أن يتصرف المدين فى ماله صوريا حتى لا يستوفى دائنوه حقوقهم من هذا المال ، اتفقت الصورية فى الغرض مع سائر التصرفات الضارة بحقوق الدائنين ولو كانت جدية ، أى مقصوداً نفاذها بين العاقدين ، واتفقت دعوى الصورية فى الغرض مع الدعوى البولصية .

١٩ الا أن الفوارق بين التصرفين و بين الدعويين كثيرة

بينما لم يفرق القانون الفرنسى بين الدعويين ، ولم ينص القانون المصرى مطلقا على دعوى الصورية ، نجد القوانين الحديثة قد فرقت بينهما كالقانون المدنى البرتغالى (راجع المواد ١٠٣٠ الى ١٠٤٥) والقانون المكسيكى (١٦٨٣ – ١٦٩٩) وقانون الجمهورية الفضية (٩٦١ – ٩٧٢)

الا أنه يمكن جمع الفوارق بين الدعويين بمقارنة أحكام كل منهما بأحكام الاخرى

٢٠ نلاحظ أولا ان العقد موضوع دعوى الصورية عقد وهمى لا أثر له من الوجود. بينما العقد موضوع الدعوى البولصية هو عقد جدى، الا ان للدائنين حق ابطاله، اذا كان ضاراً بحقوقهم

ويترتب على ذلك ان العقد الاول لا أثر له بين العاقدين ولا ازاء الغير ، بينما العقد الثانى قائم بين العاقدين ولـكنه ليس حجة على بعض الدائنين كما سنرى .

وينبنى على ذلك أن للعاقدين طلب الحـكم ببطلان العقد فى دعوى الصورية ، بينما لا يجوز لهما ذلك فى الدعوى البولصية

وموضوعنا هنا قاصر على بيان الفوارق بين الدعويين بالنسبة للدائنين .

الدعوى البولصية

٢١ ١ – اركانها

الدعوى البولصية هى الدعوى التى يرفعها الدائنون لابطال تصرفات مدينهم الحاصلة اضراراً بحقوقهم – مادة ١٤٣ مدنى . فركناها :

١ – أن يكون التصرف قد جعل المدين معسراً عن وفاء الديون التى عليه .

٢ – سوء نية المدين . وليس الغرض من سوء نيته تعمد الاضرار بدائنيه ، وانما يكفى علمه بأن التصرف ضار بهم فعلاً .

– راجع بلانيول جزء٢ فقرة ٣١٢ – بودرى و بارد كتاب الالتزامات جزء ١ فقرة ٦٥٧

٢٢ ٢ – اثرها بالنسبة للمشترى

وأما من تعاقد مع المدين فان كان حسن النية ، لا يعلم بنية المدين ، وكان التصرف بعوض ، فلا أثر للدعوى البولصية فى حقه . والعكس أن كان سيىء النية ، أو كان التصرف تبرعاً ، اذ فى هذه الحالة تكفى سوء نية المدين لابطال التصرف .

– راجع بودرى و بارد فقرة ٦٦٠

٢٣ ٣ – أثرها بالنسبة لمن تلقى الحق عن المشترى

ولا أثر للدعوى البولصية طبعاً فيمن تلقى الحق عن المشترى ، اذا أن لا أثر لها فى الاخير وأن كان لها اثر فيه ، فلا اثر لها فيمن تلقى الحق عنه ، الا اذا كان هو الآخر سيء النية ، أو كان التصرف له بغير مقابل (٦٦٧)

٢٤ ٤ – أصحاب الحق فيها

والدعوى البولصية من حق الدائنين عموماً ، سواء كانت ديونهم عادية أو ممتازة أو مؤمنة برهن عقارى أو برهن حيازة ، طالما كان التصرف ضاراً بهم ، – فقرة ٦٨٣ – وسواء كانت ديونهم حالة أو مؤجلة – فقرة ٦٨٥ – بخلاف الديون المعلقة على شرط (٦٨٦)

وانما يشترط أن يكون الدين سابقاً على التصرف (٦٨٧)

ويشترط لوران أن يكون سند الدين ثابت التاريخ قبل التصرف (جزء ١٦ فقرة ٤٦١) . ولا يوجب ذلك أوبرى ورو (جزء ٤ – الطبعة الرابعة ص ١٣٣ – ١٣٤) . وبودرى وبارد (فقرة ٦٩١) ولار مو بيير (جزء ٢ ص ٢٣٠ مادة ١١٦٧ فقرة ٢٢) وديمولومب (جزء ٢٥ فقرة ٢٣ ص ٢٤٣ – ٢٤٤)

ويستفيد من الدعوى البولصية رافعوها من الدائنين دون سائر الدائنين – بودرى فقرة ٧٠٩

٢٥ ولا يستفيد منها من تعاقد مع المدين لأن العقد فيما بينهما صحيح (٧١٠)

وأنما له الرجوع بباقى ثمن العين بعد وفاء حقوق الدائنين رافعى الدعوى (٧١١)

ولا يجوز لسائر الدائنين وفاء ديونهم من هذا الباقى (٧١١)

ولمن تعاقد مع المدين بعوض حق الرجوع عليه بدينه

ولمن تعاقد مع المدين وفاء حقوق الدائنين رافعى الدعوى البولصية توصلاً الى بقاء عقده (٧٢٤)

وله الرجوع على المدين بما دفعه لهؤلاء الدائنين (٧٢٥)

دعوى الصورية

٢٦ الغرض من دعوى الصورية الحكم بوهمية العقد كله أو بعضه .

فالطلبات فى دعوى الصورية ترمى الى اعلان أن المال الذى حصل التصرف فيه

ظاهراً لم يخرج من ملكية صاحبه . بينما الطلبات فى الدعوى البولصية ترمى الى اعادة المال الى من خرج من ملكيته فعلا

ويبنى على ذلك الفوارق الآتية :

٢٧ ١ – اركانها

على من يدعى بصورية العقد أن يثبت فقط ان لا أثر له فى الواقع أن كان المدعى هو العاقد. وأن كان المدعى دائنه فعليه أن يثبت علاوة على ذلك دينه لتكون له الصفة فى الدعوى. ولا يشترط اثبات اعسار المدين بسبب التصرف ، لأن العين لم تخرج من ملكية المدين ، وكل ماله ضامن لوفاء ديونه .

ولا يشترط اثبات سوء نيته ، لأن هذا الركن يندمج فى صورية التصرف .

٢٨ ٢ – اثرها بالنسبة للمشترى

لا أثر للعقد الصورى بين العاقدين كما قدمنا

٢٩ ٣ – أثرها بالنسبة لمن تلقى الحق عن المشترى

بينا أن لا أثر لحكم ابطال التصرف بالنسبة للغير حسن النية ، لأن شرط هذا الأثر سوء نية المشترى . فعقد المشترى الثانى حسن النية صحيح نافذ ، ولو كان المشترى الأول سيئها ، لأنه لا يمكن أن يؤاخذ المشترى الثانى بجريمة الأول .

– راجع رسالتنا فى التسجيل ص ٦٧ ج

وأما فى دعوى الصورية ، فليس الأمر مقطوعاً به كما فى الدعوى البولصية . فمن العلماء من يقول بأن العقد الصورى لا أثر له بين العاقدين ، فهو لا يملك المشترى العين المبيعة ، واذن لا يملك هذا المشترى العين لمن باع له . لأن لا فرق بين الصورية والعقد الباطل لعيب فى الرضاء ، وهذا يؤثر فى صحة العقد حتى بالنسبة للمشترى الثانى ، ولو كان رضاء المشترى الأول صحيحاً فى التصرف الثانى .

– راجع تعليقات دالوز على المادة ١١١٠ جزء ٢ ص ٩٣٦ فقرة ١٨٨ وما بعدها . لارومبيير جزء ١ مادة ١١١٠ فقرة ٣١ – دملومب جزء ٢٤ فقرة ١٣٠ . ويؤيد هؤلاء العلماء رأيهم أيضاً بحكم المادة ٢١٢٥ مدنى التى نصت على أن الحق المعلق على شرط موقف أو فاسخ لا ينتقل الى الغير الا بشرطه

ومن العلماء من يقول بأن لا أثر لحكم البطلان فى دعوى الصورية فيمن تلقى بحسن نية حقاً عقارياً عن المشترى

لأن الصورية تستلزم وجود عقدين، أحدهما ظاهر وهو العقد الصورى، والثانى خفى وهو العقد الحقيقى أو ورقة الضد. ولأن القاعدة الأساسية فى اشهار العقود تقضى بعدم جواز الاحتجاج بالعقد على الغير مالم يكن مسجلا فاذا كانت ورقة الضد مسجلة، كان هذا اعلاناً للغير بصورية العقد. وان لم تكن مسجلة، وجب صيانة حق الغير حسن النية

ولأن المادة ١٣٢١ نصت على أن أوراق الضد ليست حجة على الغير

ولأن القضاء أجمع على ذلك ولو كانت ورقة الضد ثابتة التاريخ رسمياً

– راجع كاربانتييه جزء ٣٤ ص ٢٣٨ فقرة ٤٨و٤٩ – بودرى – الالتزامات – جزء ١ ص ٧٦٥ فقرة ٧٤٠

وأخيراً لعدم جواز قياس دعوى البطلان أو الفسخ التى يرفعها العاقد نفسه، لأن دعوى الصورية هنا مرفوعة فرضاً من الدائن بما له من هذا الحق شخصياً – راجع بودرى ص ٧٦٧ فقرة ٧٤٢

ولقد اختلف القضاء فى فرنسا اختلاف الفقهاء فيها، فقد أخذ بعض الأحكام بالرأى الأول القائل بالأثر الرجعى لحكم الصورية (سيريه ١٩٠٠ – ١ – ٧٢ – دللوز ١٩٠٥ – ٢ – ١٢٧). وقد أخذ البعض الآخر بعدم الأثر الرجعى (دللوز ١٨٩٣ – ١ – ٣٦٩)

أما فى مصر فقد أخذت محكمة الاستئناف الأهلية بالرأى الأول فى حكمها الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩١٣ (المجموعة الرسمية س ١٥ ص ١٤٠) كما أخذت بالرأى الثانى فى حكمها الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧ (المجموعة الرسمية س ٢٩ ص ١١١) حيث قضت بأنه لا يحتج بالصورية على من تلقى الحق عن المشترى الا اذا كانت ورقة ضد مسجلة قبل تسجيل عقد المشترى الثانى.

أما محكمة الاستئناف المختلطة فقد اختلفت أحكامها فقضت بالرأى الأول أى بالأثر الرجعى على من تلقى حقاً عن المشترى الصورى. فقضت بذلك الأثر على دائن المشترى الصورى (٦ مارس سنة ١٩١٣ س ٢٥ ص ٢١٤) ثم على المشترى من المشترى المذكور (١٦ مارس سنة ١٩١٥ س ٢٧ ص ٢١٩)

كما قضت بالرأى الثانى، أى بعدم الأثر (١٣ مايو سنة ١٩٠٩ س ٢١ ص ٣٨٤ و٢٠ يونيه سنة ١٩١٨ س ٣٠ ص ٤٨٢)

وتوسطت المحكمة بين الرأيين فى بعض أحكامها ، فقضت بأنه اذا كان الحكم بالصورية صادراً بناء على طلب البائع الصورى ، فلا أثر لهذا الحكم فى حق المشترى من المشترى الصورى اذا كان حسن النية . أما اذا كان الحكم صادرا بناء على طلب دائنى البائع ، يصبح الحكم حجة عليه . (٧ مايو سنة ١٩١٢ س ٢٤ ص ١٧٦)

كما قضت بأن لدائن المشترى الصورى الذى سجل دينه على العين الرجوع بباقى الثمن بعد وفاء حقوق دائنى البائع (٩ يونيه سنة ١٩١٥ س ٢٧ ص ٣٩٦)

٣٠ ٤ — أصحاب الحق فيها

من نتائج انعدام أثر العقد الصورى ، أن يكون لجميع دائنى البائع حق ابطال العقد ، أو بالأصح حق اعلان عدم وجوده بحكم قضائى .

فتصبح هذه الدعوى من حق الدائنين اللاحقة ديونهم بالتصرف - بودرى فقرة ٧٣٣ - كاربانتيه جزء ٣٤ ص ٢٣٧ فقرة ٣٤ - وذلك على العكس من الدعوى البولصية . لأن هؤلاء الدائنين لا يستطيعون فى هذه الدعوى أن يدعوا بأن العين المتصرف فيها كانت محلا لوفاء ديونهم . وانما يستطيعون القول بذلك فى دعوى الصورية ، لأن العين لم تخرج من ملكية مدينهم

- راجع أحكام محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٢ يناير سنة ١٩٠٩ س ٢١ ص ١٠٨
٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٩ س ٢٢ ص ٧٥ - ٦ مارس سنة ١٩١٣ س ٢٥ ص ٢١٤ -
١٠ مايو سنة ١٩١٣ س ٢٥ ص ٣٨٣ - راجع كذلك حكم محكمة الاستئناف الأهلية فى ٢٦ مارس سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية س ١٥ عدد ٧٢

ودعوى الصورية حق ، وللسبب نفسه ، للدائنين المعلق دينهم على شرط - راجع بودرى فقرة ٧٣٣ خامساً ص ٧٥٨ - وللدائنين ذوى السندات غير ثابتة التاريخ

على أنه اذا كان الدين نفسه صوريا ، وكان الغرض منه الوصول الى اعلان صورية التصرف ، بواسطة الدائن الصورى ، بكافة طرق الاثبات ، عند عجز العاقد عن اثبات الصورية بالكتابة - جاز للعاقد اثبات صورية الدين ، ومنع الدائن من دعوى صورية التصرف . وذلك لأن الغش مبطل لكل التصرفات ، ولا تجوز الحيلة لتحليل ما حرمه القانون

و يستفيد من دعوى الصورية جميع الدائنين ، سواء فى ذلك من رفعوا الدعوى ، أو الذين دخلوها ، وكذلك من لم يكونوا طرفاً فيها - بودرى فقرة ٧٢٩

٣١ ولا يستفيد طبعاً من دعوى الصورية من تعاقد صوريا مع المدين ، وليس له الرجوع

بباقى ثمن العين بعد وفاء حقوق الدائنين ، وليس له حق الرجوع بالثمن على بائعه . وكل ذلك نتيجة انعدام أثر العقد كما قدمنا

أما اذا وفى المشترى حقوق الدائنين . وقد تكون له مصلحة فى ذلك ، اذا خشى توصل الدائنين الى اثبات الصورية بكافة طرق الاثبات ، فلا شك أن يصبح له حق الرجوع على المدين بقدر ما استفاد من وفاء ديونه

٢٢ ويحسن أن نشير هنا الى امور ثلاثة : —

الأول — أن دعوى اعلان صورية تصرف المدين قد ترفع باختيار الدائن سواء بأسم مدينه ، وهى الدعوى غير المباشرة l'action indirecte (مادة ١٤١) أو باسم الدائن ، وهى الدعوى المباشرة l'action directe (مادة ١٤٣)

ولو أن الأصلح للدائن رفعها بالطريقة الثانية ، لتخفيف عبء الاثبات عليه ، وحتى يكون له الحق فى اثبات الصورية بكافة طرق الاثبات ، — أما دعوى ابطال تصرفات المدين ، فترفع من الدائن بما له من حق شخصى ، أى بالدعوى المباشرة

٢٣ الثانى — أن مركز الدائنين فى الدعويين واحد من حيث الاثبات ، فكلتا الدعويين أساسهما الغش ، والدائنون يعتبرون « غيراً » بالنسبة للعقد المطعون فيه ، فلهم اثبات دعواهم بكافة طرق الاثبات

٢٤ الثالث — الجمع بين الدعويين

هل يجوز الجمع بين دعوى الصورية والدعوى البولصية ؟

اختلفت أحكام محكمة الاستئناف المختلطة فى هذا الموضوع

فقضت حيناً بعدم جواز الجمع بينهما لاختلاف أركانهما (٣ نوفمبر سنة ١٩١٠ مجلة التشريع والقضاء س ٢٣ ص ٣)

وقضت حيناً بالجواز (٢٨ مارس سنة ١٩١٢ س ٢٤ ص ٢٤٤)

ثم قضت بجواز عدول الدائن عن الدعوى البولصية الى دعوى الصورية (٢٩ مايو سنة ١٩١٧ س ٢٩ ص ٤٥٤)

الباب الثالث

من لهم حق التمسك بالصورية وعلى من يحتج بها

من لهم حق التمسك بالصورية — العاقدان . ورثة العاقدين . دائنو العاقدين . الغير .
على من يحتج بالصورية — صاحب العقد الصورى . ورثته . دائنوه من تلقى الحق عنه

الفصل الاول

من لهم حق التمسك بالصورية

٣٥ بينا أن الصورية ليست بذاتها سبباً لبطلان التصرف، وانما هى وسيلة لاخفاء سبب البطلان

فاذا كان البطلان مطلقاً ، من شأنه اعدام أثر العقد بالمرة ، كما اذا كان الاتفاق مخالفاً للنظام العام أو للآداب ، جاز لكافة التمسك بالبطلان ، والطعن بالصورية تبعاً (كاربانتييه جزء ٣٤ ص ٢٣٦ فقرة ٢٠) وجاز للمحكمة أن تحكم بالاثنين من تلقاء نفسها ولنا فى المادة ٢٥٧ مدنى مثل صريح بذلك

أما اذا كان البطلان نسبياً ، تصححه الأجازة ، أو قاصراً أثره على شخص معين ، جاز لذى المصلحة وحده طلب الحكم بصورية العقد

واذا كان الغرض من الصورية الاضرار بحقوق الدائنين ، جاز لهؤلاء طبعاً طلب الحكم بها طبقاً للمادة ١٤٣

٣٦ ١ — العاقدان

ينتج مما تقدم أن للعاقدين طلب الحكم بصورية العقد

الا أن بعض الفقهاء قد أنكر هذا الحق على العاقدين (توليه جزء ٩ فقرة ١٦٥ و١٨٤) أخذاً بقاعدة عدم جواز انتفاع الانسان بغشه

L'on ne peut invoquer sa propre turpitude.

التى تقابلها القاعدة الشرعية « من سعى فى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه » وقد أخذت محكمة الاستئناف الأهلية بهذا الرأى فى حكمها الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩١٤ - المجموعة الرسمية س ١٥ ص ٢٤٠ رقم ١١٩ (تجد الحكم المذكور فى الباب السادس من هذه الرسالة تحت رقم ٥)

الا أن هذا الرأى خاطىء ، لأنه يترتب عليه أن يلجأ العاقدان الى الصورية لأجازة ما حرمه القانون ، فتصبح العقود الباطلة صحيحة ، ويقف القانون عاجزاً عن تنفيذ أحكامه.

لذلك رجح الرأى القائل بجواز اثبات الصورية بين العاقدين ، وسارت عليه المحاكم الفرنسية (راجع الأحكام الواردة بالفقرة ٣٠ من كار بانتييه) ، كما سارت عليه المحاكم المصرية (راجع الأحكام الواردة فى الباب السادس)

٣٧ ٢ — ورثة العاقدين

وما يجوز للعاقدين يجوز لورثتهم باعتبارهم خلفاءهم بسبب عام .

وسنرى أن الورثة يعتبرون خلفاء للعاقدين فى التصرفات الصادرة منهم للغير ، ويعتبرون غيراً فى التصرفات الصادرة من العاقدين لأحد الورثة اضراراً بحقوق الآخرين (راجع فقرة ١٠٨ وما بعدها من هذه الرسالة) . لأن الورثة يتلقون حقوقهم عن المورث عادة قبل الغير ، ولكنهم يتلقون حقهم فى الطعن فى التصرفات الصادرة من المورث لأحد الورثة عن القانون ضد عمل المورث نفسه .

٣٨ ويتبع ذلك أن يكون للورثة فى الحالة الأخيرة اثبات الصورية بكافة الطرق ، بينما الأصل أنهم ، باعتبارهم ورثة للعاقدين ، لا يملكون اثباتها الا بالكتابة ، الا فى الحالات المستثناه التى يجوز فيها للعاقدين اثبات الصورية بالبينة

وسيأتى الكلام على ذلك تفصيلا فى باب الاثبات

٣٩ ٣ — دائنو العاقدين

قدمنا ، عند المقارنة بين دعوى الصورية والدعوى البولصية ، أن لدائنى البائع الطعن بصورية التصرف الصادر من مدينهم . وأن هذا الحق يشمل الدائنين عامة ، سواء كانت ديونهم عادية ، أو ممتازة ، أو مؤمنة برهن عقارى أو حيازى ، وسواء كانت ديونهم سابقة على التصرف أولا حقة به ، حالة أو مؤجلة ، منجزة أو معلقة على شرط .

وما يجوز للدائنين يجوز لورثتهم ، ولوكيل دائنى التفليسة (كار بانتييه فقرة ٤٥)

٤٠ ٤ — الغير

وعلى وجه عام للغير ذى المصلحة حق الطعن بالصورية، طالما أن العقد الصورى يمس بحقه ويصح القول بأن دعوى الصورية انما شرعت لحماية الغير، لأن الأصل فى الصورية الاتفاق بين العاقدين على الاضرار بالغير، ثم تدرج استعمالها فى اخفاء عيوب العقود بين العاقدين هرباً من أحكام القانون

الفصل الثانى

على من يحتج بالصورية

٤١ ١ — صاحب العقد الصورى وورثته

يحتج بالصورية على صاحب العقد، فلا يستفيد منه هو ولا ورثته طبعاً. ولكن هل يحتج بالصورية على دائنيه، وعلى من تلقى الحق عنه بسبب خاص ؟

٤٢ ٢ — دائنو صاحب العقد الصورى

لا يدخل العقد الصورى العين موضوع العقد فى مال المدين. واذن لا تدخل العين فى ضمان حقوق دائنيه، فلا يجوز وفاء ديونهم منها.

وهذا ظاهر فيما اذا كان الدين عادياً. أما اذا رهن المدين العين لدائنه، أو أخذ الأخير عليها اختصاصاً، وحفظ حقه بالتسجيل وكان حسن النية، لا يعلم بصورية عقد مدينه، وكانت ورقة الضد غير مسجلة، أو مسجلة بعد تسجيل رهن الدائن أو اختصاصه. فماذا يكون الحل ؟

هل يفضل حق البائع الصورى وورثته ودائنيه حق دائن المشترى الصورى فى هذه الحالة. أو لا؟

مركز هذا الدائن لا يختلف فى هذه الحالة عن مركز من تلقى حقاً عينياً عن المشترى الصورى

٤٣ ٣ — متلقو الحق عن المشترى الصورى

أما المشترى من المشترى، وبوجه عام من تلقى عنه حقاً عينياً عقارياً بحسن نية وحفظه بالتسجيل، فقد تكلمنا عنه فى هذه الرسالة (فقرة ٢٩) وقد بينا فى رسالة « التسجيل » مركزه فى عهد القانون المدنى (ص ٦٧) ومركزه فى عهد قانون التسجيل (ص ٧٠) فلا حاجة الى اعادة القول.

الباب الرابع

فى العقود الجائز الطعن بصوريتها

العقود العرفية . العقود الرسمية . الاحكام النهائية

٤٤ ١ – العقود العرفية

يجوز الطعن بصورية العقود العرفية بطرق الاثبات التى سيأتى الكلام عليها فى الباب الخامس . ولا شك فى ذلك ، فلا حاجة الى زيادة البيان

٤٥ ٢ – العقود الرسمية

ويجوز الطعن بالصورية فى العقود الرسمية بنفس هـذه الطرق . كلما كان الطعن منصبا على اقرارات العاقدين أمام موثق العقود ، دون حاجة الى الطعن بالتزوير . لأن العقد لايكون له صفة الرسمية الا فيما يثبته الموثق من الوقائع التى تحصل على يده . فاذا أقر أمامه البائع بالبيع ، والمشترى بالشراء ، واعترف الأول بقبض الثمن ، فليس ما يمنع اثبات صورية كل ذلك بطرق الاثبات العادية – راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٦ دسمبر سنة ١٩١٢ س ٢٥ ص ٨٨ – راجع كذلك كاربنتيه فقرة ٦٥ وما بعدها

وقد قضت محكمة النقض المصرية بعدم جواز الطعن بصورية الوقائع التى تحصل على يد الموثق

– راجع الحكم الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٢٤ رقم ١٢ من الباب السادس

ونرى أن الاخذ بهذا الرأى يساعد الدائن على الهرب من أحكام القانون . لأن المرابى يستطيع الاتفاق مع مدينه على أن يدفع له الدين أمام الموثق ، وعلى أن يسترد منه ، بعد انصرافهما من قلم العقود ، قيمة الفرق بين الفائدة القانونية والفائدة الفاحشة المتفق عليها . وبذلك يخالف المرابى أحكام القانون و ينجو من العقاب

من المتفق عليه علماً وعملاً أن لا قيمة للعقود الرسمية ، ولا للصلح الحاصل أمام المحكمة ، ولا للأحكام النهائية فى دعاوى الربا ، لعدم جواز تصحيح التعهدات ذات السبب غير المشروع بأى وسيلة – (راجع أحكام محكمة الاستئناف المختلطة الآتية :

(٤ مارس سنه ١٨٩٦ س ٨ ص ١٤٧ – ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٩٦ س ٩ ص ٣٧ – ١١ يناير سنة ١٨٩٨ س ١٠ ص ٨٩ – ٥ مايو سنة ١٨٩٨ س ١٠ ص ٢٦٤ – ١٣ فبراير سنة ١٩٠٢ س ١٤ ص ١٣٤)

ومن البديهي أن المدين لا يستطيع الطعن بصورية العقد الرسمي بسلوك طريق الطعن بالتزوير . لأن الواقعة الثابتة فى العقد الرسمي صحيحة ، طالما أن المبلغ الوارد بالعقد دفع حقيقة أمام موثق العقود . وأنما المراد اثباته أمران :

١ – الاتفاق على الفوائد الفاحشة فى العقد

٢ – استرداد الدائن بعد العقد قيمة الفرق بين الفوايد القانونية والفوائد المتفق عليها

وهاتان واقعتان لاعلاقة لها بالعقد الرسمي . فليس اذن ما يمنع من اثبات صورية العقد الرسمي بكافة طرق الاثبات فى هذه الحالة ، حتى الوقائع التى تمت على يد موثق العقود .

٤٦ ٣ – الاحكام النهائية

كما يكون العقد صوريًا قد تكون الدعوى صورية . وقد يراد بالدعوى الصورية تأييد حق أحد العاقدين على الآخر . وقد يراد بها تأييد حقهما أو حق احدهما على الغير ، كما فى العقود .

٤٧ وللحالة الأولى صورة شاعت أخيراً فى مصر وعرضت على المحاكم .

يتفق المرابي مع مدينه على أن يقرضه مبلغًا بفوائد فاحشة . ولكنه يخشى طعن المدين عند مطالبته بالدين أمام القضاء . فيتفق الدائن مع فريسته على أن يحرر له السند بالدين فيرفع به الدعوى عليه ، ويحكم فيها نهائيًا ، وحينئذ ، وحينئذ فقط ، يدفع الدائن لمدينه المبلغ المتفق عليه

يظن الدائن أنه بهذه الطريقة قد نجا من عدل القضاء . ولكن الاحكام الواجبة الاحترام ، التى لها قوة الشيء المحكوم فيه ، هى الاحكام التى تصدر فى خصومة جدية يدافع المدعى عليه فيها بملء حريته . أما اذا كانت الخصومة صورية ، متفقاً عليها من قبل ، لزيادة ضمان الدائن ، وكان المدعى عليه مقيداً فيها بالاعتراف بالدين ، وبترك حقه فى الطعن فى الحكم الذى يصدر فيها ، فلا يمكن أن يكون للحكم فيها قيمة تزيد عن قيمة العقود الرسمية

عرضت على محكمة الاستئناف المختلطة خمس قضايا من هذا النوع كان المدين فيها شخصاً واحداً يدعى محمود افندى ابو زيد

ثلاث من هذه القضايا صدر فيها الحكم على المدين ، فقبله صراحة

وفى الرابعة والخامسة أعلن بالحكم فترك مواعيد الطعن فيها تمضى ، فقبله ضمناً .

قضت محكمة الاستئناف فى القضايا الثلاث الأولى بان قبول المدين للحكم لم يكن خالياً من عيوب الرضاء ، وعليه لم تكتسب الاحكام الصادرة فيهاقوة الشيء المحكوم فيه (راجع احكام محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٧ ابريل سنة ١٩١٥ـمجلة التشريع والقضاء س ٢٧ ص ٢٩٦ ـ وفى ٢٥ يناير سنة ١٩١٧ – س ٢٩ ص ١٧٥ – وفى ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٨ س ٣١ ص ٦٦)

ولم يتبين لمحكمة الاستئناف فى القضية الرابعة عيباً فى رضاء المدين بقبوله الحكم ضمنا ، فقضت باحترام نهائية الحكم الصادر فى دعوى الدين (٢٢ مايو سنة ١٩١٩، س ٣١ ص ٣١٢)

لم تفصل هذه الاحكام الاربعة صراحة فى النظرية التى طرحناها للبحث. ولكن مما يجب الاشارة اليه أن محامى المدين تمسك بهذه النظرية فى مرافعته فى القضايا الاربع وأنه لم يستأنف الاحكام الصادرة فى دعاوى الدين ، اعتماداً على عدم صحة قبول المدين للأحكام الابتدائية الصادرة فيها . ولكنه رفع دعاوى مستقلة ببطلان اجراءات تلك الدعاوى ، تمسك فيها الدائنون بقوة الشيء المحكوم فيه ، فرفضت المحكمة الابتدائية هذا الدفع فى الدعاوى الثلاث الاولى وقبلته فى الرابعة، وتأيدت أحكامها من محكمة الاستئناف

وأما فى القضية الخامسة فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة صراحة بان الحكم النهائى الصادر فى دعوى صورية لا يكتسب قوة الشيء المحكوم فيه (١٩ يناير سنة ٩٢٦ س ٣٨ ص ١٨١)

اذن فمحكمة الاستئناف المختلطة قد أخذت بنظرية صورية الدعاوى والاحكام الصادرة فيها . وهى نظرية صحيحة فى نظرنا ولا غبار عليها .

٤٨ هنا الصورية واقعة بين العاقدين ، أى الخصمين فى الدعوى ، باتفاقهما واضراراً بأحدهما وهو المدين المدعى عليه

وقد تقع هذه الصورية بين الخصمين اضراراً بالغير ، وفى غالب الأحيان اضراراً بدائنى احد العاقدين ، او بمن تلقى الحق عن احدهما .

ولكن ليس لهذه الصورية الشأن الذى لها فى الحالة السابقة . لأن الحكم الصادر فى الدعوى الصورية ليس حجة على الغير ، ومن السهل الطعن عليه منه .

٤٩ وفى القانون الفرنسى وفى القانون المختلط يكون الطعن بطريق المعارضه من الغير Tierce opposition او بدعوى جديدة .

واما فى القانون الأهلى فيكون بدعوى جديدة .

وقد يسير الدائن فى اجراءات التنفيذ على العين الى ان يعترض عليه بالحكم الصورى فتنظر المحكمة فى قيمته ، وقد يفضل الدائن رفع الدعوى ببطلان الحكم الصورى قبل السير فى التنفيذ تبعاً لظروف الدعوى

وقد يرفع من تلقى الحق عن أحد الخصمين دعوى الصورية،وقد يكتفى بالاشكال فى التنفيذ اذا كانت العين فى حيازته ، او يطلب رد الحيازة اذا انتزعت من يده . وهو الأفضل

الباب الخامس
فى اثبات الصورية

الفصل الاول

مبادىء عامة

٥٠ على من يقع عبء الاثبات

قضت المادة ٢١٤ مدنى (٢٧٨ و ٢٧٩ مختلط و ١٣١٥ فرنسى) بأن « على الدائن اثبات دينه وعلى المدين اثبات براءته من الدين »

واذا كان على المدين اثبات تخلصه من الدين ، يقع على عاتقه طبعاً اثبات صورية الدين ، سواء لأن طعنه هذا يرتبط ببراءة الذمة ، او لأن الأصل فى العقود الصحة .

٥١ طرق الاثبات

ليس فى القانون المصرى نص خاص بأثبات الصورية كما فى القانون الفرنسى . فالمادة ١٣٤١ من القانون الأخير نصت على جواز البينة لأثبات الدين اذا كان المدعى به لا يزيد عن نصاب معين ، كما نصت المادة ٢١٥ – ٢٨٠ من القانون المصرى على ذلك . الا ان المادة الأولى نصت على حكم لم يرد فى المادتين الاخيرتين ، فقالت « ولا

تجوز البينة لنفي ما تضمنه العقـد الكتابي ، او لاثبات ما عدا الوارد فيه او ما يدعى الاتفاق عليه قبل تحرير العقد او وقت تحريره او بعده ، ولو كان موضوع العقد لا يزيد عن النصاب المذكور »

وحكمة هـذا النص ظاهرة . لأن قواعد الاثبات ليست من النظام العام ، فيجوز للطرفين الاتفاق على ما يخالفها . فاذا ما تعاقدا كتابة على شيء لا تزيد قيمته عن النصاب الجائز فيه الاثبات بالبينة ، وجب احترام ارادة العاقدين ، وتحريم اثبات عكس هـذا الاتفاق بينهما بالبينة ، والا خولفت ارادة العاقدين ، واصبح لا قيمة للعقد الكتابي بينهما

واذا كان الاتفاق على طرق الاثبات بين العاقدين يرتبط باعتقاد كل منهما في ذمة الآخر ، وكان من شأنه تسهيل التعاقد بينهما ، وجب حتماً احترام هذا الاتفاق .

هذا هو اساس قاعدة « عدم جواز اثباته الصورية بين العاقدين الا بالكتابة ، ولو كانت قيمة العقد لا تزيد عن النصاب الجائزة فيه البينة »

ويخطىء في مصر من يبتر هذه القاعدة ويقصرها على جزئها الاول فيقول « بعدم جواز اثبات الصورية بين العاقدين الا بالكتابة » ويسكت .

كما يخطىء حينئذ إدراك الاساس الصحيح لهذه القاعدة . لأنه اذا قلنا « بعـدم جواز اثبات الصورية بين العاقدين الا بالكتابة ، اذا كانت قيمة العقد تزيد عن النصاب الجائز اثباته بالبينة » كان اساس هذه القاعدة القانون العام ، لا الاستثناء الوارد في المادة ١٣٤١ من القانون الفرنسي .

٥٢ على انه وان لم يكن للمادة ١٣٤١ نظير في القانون المصري ، الا اننا نجد في المادة ٢١٥ — ٢٨٠ اساساً صحيحاً للقاعدة الواردة في المادة السابقة .

نصت المادة ٢١٥ — ٢٨٠ على ما يأتي :

« في جميع المواد ما عدا التجارية اذا كان المدعى به عبارة عن نقود او أوراق تزيد قيمتها عن الف قرش ديواني او غير مقدرة ، فالاخصام الذين لم يكن لهم مانع منعهم عن الاستحصال على كتابة مثبتة للدين او للبراءة لا يقبـل منهم الاثبات بالبينة ولا بقرائن الاحوال »

وما دام العاقد لا يمنعه في الاصل مانع من الحصول على كتابة تثبت صورية العقد الذي حرره برضائه واختياره ، فلا يقبل منه اثبات الصورية الا بالـكتابة .

تقول « في الاصل » لأنه اذا كان سبب الدين غير مشروع ، وقد لجأ العاقدان

الى الصورية للهرب من أحكام القانون ، كان هناك مانع من حصول المدين على كتابة تفيد الصورية ، لأن علة الصورية هنا لا تتفق مع الاعتراف بها كتابة لذلك كانت هذه الحالة مستثناة من القاعدة الأصلية كما سنرى .

على أن صورية الدين شيء ووفاء الدين شيء آخر

لأن معنى صورية الدين عدم انشائه أصلا ، أما وفاء الدين فمعناه انشاؤه ثم وفاؤه وبينما تستلزم الصورية وجود عقدين وقت التعاقد ، فالوفاء لا يكون الا لاحقاً للدين .

لذلك لا تنطبق القاعدة المتقدمة على حالة الوفاء فاذا كان أصل الدين بالكتابة ، وكانت قيمته لا تتجاوز نصاب البينه ، فليس ما يمنع اثبات الوفاء بها على كل حال .

واذا كان أصل الدين يتجاوز نصاب البينه ، والمقدار الذى حصل وفاؤه جزء منه لا يزيد عن هذا النصاب ، جاز اثبات هذا الوفاء بالبينه

الفصل الثاني

الاثبات بين العاقدين

٥٣ القاعدة العامة

« لا يجوز اثبات الصورية بين العاقدين الا بالكتابة ولو كان المدعى به لا يتجاوز نصاب البينه »

وردت هذه القاعدة صراحة فى المادة ١٣٤١ من القانون الفرنسى ، وليس لها نظير فى القانون المصرى كما قدمنا . الا أن القضاء الأهلى والمختلط قد اخذا بها ــ راجع أحكام محكمة الاستئناف الاهلية الآتية :

فى أول مارس سنة ١٩٠٠ المجموعة الرسمية س ٢ ص ٤٧ (رقم ١ من الباب السادس من هذه الرسالة

وفى أول يناير سنة ١٩٠٧ – المجموعة الرسمية س ٨ ص ٢١٣ – (رقم ٣)

وفى ٢٧ يناير سنة ١٩١٥ – المجموعة الرسمية س ١٦ ص ٩٢ – (رقم ٦)

وفى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٠ – المجموعة الرسمية س ٢٢ ص ٢٢٦ – (رقم ٧)

وفى ١٤ دسمبر سنة ١٩٢٢ – المجموعة الرسمية س ٢٥ ص ٥١ – (رقم ٨)

وفى ٢٥ مارس سنة ١٩٢٣ - المحاماة س ٤ ص ١٣٤ – (رقم ٩)

وراجع احكام محكمة الاستئناف المختلطة الآتية :

في ٢٤ يناير سنة ١٨٩٤ مجلة التشريع والقضاء س ٢ ص ٢٤٢ الفهرست العشرية الأولى نمرة ٤٣٧٩

وفى ١٢ يناير سنة ١٨٩٨ س ١٠ ص ٩٥ نمرة ٤٣٨٠

وفى ٩ نوفمبر سنة ١٨٩٨ س ١١ ص ٢٩٠ الفهرست الثانية نمرة ٤١١٨

وفى ١٤ مايو سنة ١٩٠٣ س ١٥ ص ٣٠٠ نمرة ٤١٢٦

وفى ١٦ يونيه سنه ١٩١٠ س ٢٢ ص ٣٦٥ الفهرست الثالثة نمرة ٦٠٠٣

وفى ٢٢ فبراير سنة ١٩١٢ س ٢٤ ص ١٥٥ نمرة ٦٠٠٤

٥٤ ولكن يظهر أن بعض الاحكام المصرية تشترط فى عدم جواز اثبات الصورية بين العاقدين بغير كتابة زيادة قيمة الدعوى عن نصاب البينة ، فكأنما تجيز اثباتها بالبينة اذا لم تتعد قيمتها هذا النصاب – راجع حكم محكمة الاستئناف الاهلية فى ٢ يناير سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية س ١٥ ص ٢٤٠ – وحكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٦ مارس سنة ١٩١٤ المجلة س ٢٦ ص ٣٠١

وهذا خطأ كما قدمنا

٥٥ وما يسرى على العاقدين يسرى على خلفائهم . سواء كانوا خلفاء بسبب عام أى بالارث ، أو بسبب خاص أى بالبيع .

٥٦ وسنرى فى الفقرة ١٠٨ وما بعدها ان الورثة لا يعتبرون خلفاء للمورث الا فى التصرفات الصادرة لغير الورثة . أما اذا كان التصرف صادراً من المورث لاحدهم ، أصبح سائر الورثة غيراً ، فيصبح لهم الحق فى اثبات الصورية بكافة الطرق .

٥٧ وقد لا يحتاج بين العاقدين الى ورقة الضد اذا كان العقد نفسة يحمل الدليل على الصورية . كأن تضارب مضمونه ، أو كان موضوعه ، غير محتمل الصدق وظاهر الصورية

وقد حكمت محكمة السين الفرنسية فى ١٧ يناير سنة ١٩٠٦ بوجوب الحكم ببطلان السند الثابت فيه قبض المدين مبلغاً من المال ، اذا تبين من ظروف الدعوى أن الدائن ما كان يستطيع وقت تحريره ان يدفع للمدين هذا المبلغ . وذلك لأن السند يصبح بلا سبب (دالوز – ٦ – ٥ – ٣٦ – كابيتان « فى سبب التعهدات » طبعة سنة ١٩٢٣

ص ٣٤٩ — رقم ١ بالهامش — راجع بودرى كتاب الالتزامات جزء ١ ص ٣٧٠ فقرة ٣١٨

الاستثناءات من القاعدة العامة

٥٨ هناك استثناءات عامة وردت في القانون في باب اثبات الديون واثبات التخلص منها . وهناك استثناءات خاصة بدعوى الصورية .

والاولى تشمل الحالات التى نص القانون على جواز الاثبات فيها بالبينة والقرائن ، استثناء من القاعدة العامة ، وهى الحالات الآتية :

١ — وجود مقدمة ثبوت بالكتابة

٢ — فقد ورقة الضد

٣ — وجود مانع من الحصول على ورقة الضد – الحصول على العقد الصورى بطريق الغش او الاكراه

٤ — تسليم سند الدين للمدين

٥ — الشروع في الوفاء

٥٩ اما الاستثناء الخاص بدعوى الصورية ، فكيون عند مخالفة الاتفاق للقانون والتجاء العاقدين الى الصور يةهرباً من حكمه (راجع الفقرات ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ من هذه الرسالة)

ويمكن القول بأن هذا الاستثناء ان هو الا فرع من الاستثناء الثالث المنصوص عليه فى القانون « وجود مانع من الحصول على ورقة الضد » لأن عدم مشروعية الاتفاق يحمل الدائن على اجبار مدينه على الصورية ويمنع من اعطائه ورقة الضد .

٦٠ ١ — *وجود مقدمة ثبوت بالكتابة*

نصت المادة ٢١٧/٢٨٢/١٣٤٧ على ما يأتى :

« ومع ذلك فالاثبات بالبينـة او بقرائن الاحوال يجوز قبوله اذا كان الدين او التخلص منه صار قريب الاحتمال بورقة صادرة من الخصم المطلوب الاثبات عليه »

سارت محكمة النقض الفرنسية على تطبيق هذه المادة فى دعوى الصورية ، فأجازت اثباتها بالبينة وقرائن الاحوال اذا كان هناك مقدمة اثبات بالكتابة على الصورية .

راجع حكمها فى ١٦ نوفمبر سنة ١٨٩٥ -دللوز ٦٢ - ١-١٦٧وسيريه٦٠-١٠٣٧- باريكريزى ٦٠ - ١ - ٢٦٦ كاربانتيه جزء ٣٤ ص ٢٣٥ فقرة ٢٩

وقد أجمع الفقهاء الفرنسيون على هذا الرأى - راجع بودرى الكتاب المذكور فقرة ٣١٨ مكررة وفقرة ٧٣٧ - اوبرى ورو (الطبعة الرابعة) جزء ٨ ص ٣٥٠ - لاروميير جزء ٤ ص ٥٥٤ - شاردون « فى الغش والتدليس » جزء ٣ فقرة ٥٣ - دءلومب جزء ٣٠ فقرة ١٨١ وما بعدها - لوران جزء ١٩ فقرة ٥٩٠ ص ٦١٢ - بلانيول جزء ٢ - الطبعة الاولى فقرة ١٢٦٠ - والطبعتين الثانية والثالثة فقرة ١٢٠٤ - دللوز - شرح القانون المدنى - جزء ٣ مادة ١٣٤٧ فقرة ٢ و ٣ و ٤ ص ٤٩١ - الخ

وقد جرت المحاكم المصرية على ذلك - راجع حكم محكمة الاستئناف الاهلية فى ٢٧ يناير سنة ١٩١٥ - المجموعة الرسمية س ١٦ ص ٤٢ (رقم ٦ من الباب السادس من هذه الرسالة) - وفى ٧ يونيه سنة ١٩٢٣ المحاماة س ٤ ص ١٣٧ (رقم١١) راجع ايضاً حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٦ مارس سنة ١٩١٤ - مجلة التشريع والقضاء س ٢٦ ص ٣٠١

٦١ ويشترط فى مقدمة الثبوت بالكتابة شروط ثلاثة

١ - أن تكون هناك كتابة

٢ - أن تكون الكتابة صادرة من الشخص الذى يحتج عليه بالصورية، أو من وكيله أو ممن تلقى الحق عن الاول .

٣ - أن تكون الكتابة من شأنها جعل واقعة الصورية محتملة الصدق .

٦٢ ولا يشترط أن يكون الغرض من الكتابة أصلا اثبات الصورية ، طالما أنها تؤدى الى اثباتها بالفعل - راجع دللوز (شرح القانون المدنى مادة ١٣٤٧ ص ٤٩٣ فقرة ٦٣) والشراح المذكورين بهذه الفقرة .

وعلى ذلك تصلح مقدمة ثبوت بالكتابة الاوراق الآتية :

اولا - الدفاتر التجارية (دللوز فقرة ٦٤ و ٣٠٨ ومابعدها)

ثانياً - الخطابات العادية (فقرة ٦٥ و ٣٦٨ وما بعدها)

ثالثاً - المذكرات المكتوبة على أوراق منفصلة (فقرة ٦٦ و ٣٦٨ وما بعدها)

رابعاً - التأشيرات الحاصلة على محاضر التحقيق (فقرة ٦٧ و ٣٨٨ وما بعدها)

خامساً – الاقرارات المدونة ، قضائية كانت او غير قضائية (فقرة ٦٨ و ٢٠٩ ومابعدها و ٢١٨ وما بعدها)

٦٣ وانما يشترط أن تقدم الورقة بالمحكمة (فقرة ٧٠ – ولوران جزء١٩ فقرة ٤٩٠) او على الاقل أن يعترف الخصم بوجودها وصدورها منه (فقرة ٧٣ ولوران فقرة ٤٩٠) والا يقوم خلاف على موضوعها (دللوز فقرة ٧٦)

٦٤ واذا كانت القاعدة أنه لايجوز للانسان أن ينشىء له سنداً بنفسه ، كان واجباً أن تكون الكتابة صادرة من الخصم الذى يحتج عليه بالصورية لتصلح مقدمة ثبوت بالكتابة . فاذا وجدت بتركة الدائن أوراق صادرة من المدين ، وتجعل هناك احتمالا على صورية الدين ، فلا تصلح هذه الاوراق مقـدمة ثبوت بالكتابة لصدورها من المدين ، وليس من الدائن الذى يحتج عليه بصورية الدين .

(دللوز ص ٤٩٤ فقرة ٨٢ – او برى ورو – الطبعة الرابعة – جزء ٨ فقرة ٧٦٤– لارومبيير مادة ١٣٤٧ فقرة ١٣)

وبعكس هذا الرأى توليبة جزء ٩ فقرة ٩٩

٦٥ أما اذا تقدم الدائن بهذه الاوراق صحت مقدمة ثبوت بالكتابة ، لأن تمسكه بها يجعلها حجة عليه (راجع لارومبيير الفقرة المذكورة . وموسوعات دللوز « الالتزامات » فقرة ٤٤٥١ — وشرح المادة ١٣٤٧ فقرة ٨٤ و ٢٨٤ وما بعدها)

٦٦ ولكن ليس ضرورياً أن تكون الكتابة موقعاً عليها من الخصم ، وانما يكفى أن تكون محررة بخطه (موسوعات دللوز فقرة ٤٧٥٧ وتكلمتها فقرة ١٩٦١)

— راجع حكم محكمة الاستئناف الاهلية فى ٣ مارس سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٤ عدد ٦٠

٦٧ ويصلح العقد الصادر من المدين ومحرر بخط الدائن مقدمة ثبوت بالكتابة فى دعوى الصورية على الاخير ، كما ان العقد الصادر من الدائن ومحرر بخط المدين يصلح مقدمة ثبوت بالكتابة على المدين فى دعوى الدين (دللوز الدورى ٥٦ – ١ — ١٩٧ فقرة ٣)

٦٨ ويصلح العقد الرسمى مقدمة ثبوت بالكتابة ، ولو لم يوقع عليه الخصم اذا استوفيت فيه الاجراءات القانونية التى تقوم مقام التوقيع (دللوز مادة ١٣٤٧ص٤٩٤ فقرة ١٠٠ و ١٠١– الموسوعات « الالتزامات » فقرة ٤٧٥٨ — والتكلة فقرة ١٩٦٢ — دمولومب جزء ٣٠ فقرة ١١٩ –لارومبيير جزء ٦ مادة ١٣٤٧ فقرة ١٧ – بلانيول (الطبعة الثانية) جزء ٢ فقرة ١١٦٨)

٦٩ وكذلك الاقرار الحاصل فى محضر استجواب أمام المحكمة (دللوز مادة ١٣٤٧ فقرة ١٠٤ و ١٧٩ وما بعدها - الموسوعات فقرة ٤٧٥٨)

٧٠ وقضت محكمة الاستئناف الاهلية في ٧ يونية سنة ١٩٢٣ (المحاماة س ٤ ص ١٣٧ - رقم ١١) بأن الاقرار الحاصل أمام البوليس يصلح مقدمة ثبوت بالكتابة

وهذا وذاك ولو لم يوقع الخصم على محضر الاستجواب أو محضر التحقيق ، طالما قد استوفى المحضر الاجراءات التى تقوم مقام التوقيع .

٧١ أما الاقرار الحاصل فى الاوراق المملئة بواسطة المحضرين ، فلا يكون حجة على المقر مالم يكن موقعاً عليها منه (النقض الفرنسية فى ١٧ يناير سنة ١٨٦٨ دللوز ٦٨ - ١ - ٢٠٥ دموتيليه فى ١٤ ديسمبر سنة ١٨٧٠ دللوز ٧٢ - ٥ - ٣٦٤)

وكذلك النشرات المطبوعة غير الموقع عليها من الخصم (باريس فى ١١ اغسطس سنة ١٨٦٩ مجلة الحقوق Le Droit فى ٢٢ سبتمبر سنة ١٨٦٩ - دللوز مادة ١٣٤٧ فقرة ١١١)

٧٢ أما اذا كان الخصم شاهداً على العقد ، ولم يكن طرفا فيه ، فهل يصلح هذا العقد مقدمة ثبوت بالكتابة قبل الشاهد ، تجيز اثبات صورية عقده بالبينة وقرائن الاحوال - أو لا ؟

مثال ذلك باع زيد لعمرو عقاراً بعقد ، ثم باع زيد العقار نفسه لبكر بشهادة عمرو فهل تصلح شهادة الأخير مقدمة ثبوت بالكتابة لاثبات صورية شرائه ؟ نقول بالايجاب

٧٣ ويلحق بمقدمة الثبوت بالكتابة امتناع الخصم عن الاجابة بعد الأمر باستجوابه . نصت المادة ٢١٦ - ٢٨١ مدنى « على أن للخصم الذى لا يجوز له الاثبات بالبينة الحق فى استجواب خصمه على حسب القواعد المقررة فى قانون المرافعات للاستحصال على اقراره أو تكليفه باليمين »

ونصت المادة ١٦١ - ١٨١ مرافعات « اذا امتنع المسئول عن الاجابة عن أسئلة مبنية على وقائع متعلقة بالدعوى وجائزة القبول أو تخلف عن الحضور لاستجوابه فللمحكمة النظر فيما يحتمله ذلك »

ونصت المادة ١٦٢ - ١٨٢ «فى حالة امتناع الخصم المقتضى استجوابه يسوغ للمحكمة أن تحكم بأن هذا الامتناع مما يؤذن باثبات الوقائع المبنية عليها الأسئلة بالبينة ولو كانت الحالة مما لا تجوز القوانين الاثبات فيها بذلك »

اذاً لا شك فى أن امتناع الخصم عن الحضور ، أو عن الاجابة ، بعد الأمر باستجوابه ، يقوم مقام مقدمة الثبوت بالكتابة ، ويجيز اثبات الصورية بالبينة بين العاقدين استثناء من القاعدة العامة .

٧٤ أما امتناع المتهم عن الاجابة أمام المحكمة الجنائية فلا يؤاخذ به . لأن المتهم بامتناعه عن الاجابة ، انما يستعمل حقه المشروع – مادة ١٣٧ جنايات

وكذلك الحال اذا كان الامتناع عن الاجابة حاصلاً أمام سلطات التحقيق .

وقد قضت محكمة الاستئناف الاهليـة – دائرة الجنح والجنايات – فى أول مارس سنة ١٩٠٠ (المجموعة الرسمية ٢ ص – رقم ١) بأن امتناع المدعى المدنى عن الأجابة أمام النيابة لا يقع تحت نص المادة ١٦٢ مرافعات . فلا يجيز اثبات الصورية بالبينة

٧٥ وكما تصدر الـكتابة من الخصم قد تصدر من وكيله ، كما قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٩ ابريل سنة ١٩٠٨ (مجلة التشريع والقضاء س ٢٠ ص ١٦٧) – أو من مورثه ، أو ممن تلقى الحق عنه ، فتكون حجة على الخصم نفسه فى الحالات الثلاث .

٧٦ وشرط الكتابة الصادرة من الوكيل ان تكون صادرة منه فى حدود الوكالة كما قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣٠ ابريل سنة ١٩١٤ (س ٢٦ ص ٣٦٧)

٧٧ وشرط الأقرار الصادر من الوكيل بالجلسة أن يؤمر باثباته فى محضرها – حكم المحكمة المذكورة فى ٩ ابريل سنة ١٩٠٨ (س ٢٠ ص ١٦٧)

٧٨ واذا كانت الكتابة صادرة من المورث ، فشرطها أن لا يعتبر الورثة « غيراً » بالنسبة له ، كما اذا كان التصرف صادراً منه لأحد الورثة اضراراً بالآخرين

٧٩ اما اذا كانت صادرة ممن تلقى الخصم الحق عنه ، فشرطها أن تكون ثابتة التاريخ ، لتكون حجة عليه – مادة ٢٢٨ مدنى .

٨٠ اما أن تكون الكتابة من شأنها جعل واقعة الصورية محتملة الصدق ، وهو الشرط الثالث لمقدمة الثبوت بالكتابة ، فهذا أمر يتعلق بموضوع الاثبات ، ويدخل فى تقدير القاضى .

٨١ ٢ – فقد ورقة الضد

نصت المادة ٢١٨ / ٢٨٣ « وكذلك يجوز الاثبات بما ذكر – بالبينة أو بقرائن الاحوال – اذا وجد دليل قطعى على ضياع السند بسبب قهرى »

ونصت المادة ١٣٤٨ فقرة ٤ من القانون الفرنسى « .. وكذلك فى حالة فقـد الدائن سنده ، الذى اعده ليكون دليله الخطى ، بحادث فجائى ، غير متوقع الحصول ، وناشىء عن قوة قاهرة »

٨٢ وظاهر من عبارة « اذا وجد دليل قطعى »

أولا – ان الشارع أراد أن يحصر هذا الاستثناء فى حالة قيام الدليل الحاسم على فقد السند ثانيًا – تعليق قبول الاثبات بالبينة أو قرائن الاحوال على اثبات الحادث القهرى أولا وهو سبب ضياع السند (داللوز مادة ١٣٤٨ فقرة ١٨٦)

٨٣ كما ظاهر من نص القانون الفرنسى أن التعريف الصحيح للحادث القهرى « هو الأمر الفجائى غير متوقع الحصول والناشىء عن قوة قاهرة » – داللوز فقرة ١٨٥

فاذا كانت الوقائع المراد تحقيقها لا تنتج نتيجة قاطعة فى اثبات الحادث القهرى بتعريفه السابق رفض طلب اثبات هذه الوقائع بالبينة أو بقرائن الاحوال

٨٤ واذا ما ثبت الحادث القهرى وجب حصر الأثبات اولا فى وجود العقد وفقده، ثم اثبات الالتزام موضوع العقد (داللوز فقرة ٢٠٠ – دملومب ٣٠ فقرة ٢٠٢ – لوران ١٩ فقرة ٥٧١)

٨٥ كما يجب اثبات صحة العقد وشروطه – داللوز فقرة ١٨٦ و ١٩٧

٨٦ وقد يكون ضياع السند قضاء وقدرا بفعل الطبيعة كالزلزال او السيل الجارف . أو باهمال الغير كغرق السفينة أو احتراق الدار

أو بتعمد الغير كالسرقة أو الاختلاس

وذلك كله دون أن يكون هناك أى تقصير من جانب الدائن صاحب السند .

وقد يكون ضياع السند نتيجة اهمال الدائن .

٨٧ ومن المتفق عليه علمًا وعملاً انه لا يجوز للدائن فى الحالة الاخيرة التمسك بنص المادة ٢١٨ (راجع شرح داللوز فقرة ٢٠٩ و ٢١٢ – وتكملة داللوز « الالتزامات » فقرة ٢٠١٨ – دملومب ٣٠ فقرة ٢٠٤)

٨٨ ومن الحوادث التى تحصل للمتقاضين أحيانًا ضياع السند بالمحكمة ، سواء كان سبب ضياعه اهمال المكلفين حفظه ، أو سرقته .

وقد قضت محكمة تولوز فى ١٨ يناير سنة ١٨٩٧ (داللوز ٩٧ – ٢ – ٢٤٧) بجواز الاثبات بالبينة فى هذه الحالة . كما قضت محكمة بو فى ١٢ يونيه سنة ١٨٥٨ (داللوز ٥٨ – ٢ – ١٩٤) بجواز ذلك ، ولو تقدم المستند للقاضى بجلسة المرافعة . لأن تقديم المستند للقاضى واجب على الدائن ، فان فقد بالجلسة فلا مسئولية عليه .

٨٩ واذا كان ضياع السند بفعل الغير ، سواء كوّن هذا الفعل من جانبه جريمة أو شبه جريمة فلا يقبل اثبات ضياع السند بالبينة أو بقرائن الاحوال الا اذا كانت الجريمة نفسها أو شبه الجريمة مما يجوز اثباتها بالبينة أو بالقرائن .

فاذا ادعى الدائن أن السند كان مودعًا بأحد البنوك وكانت قيمة السند تزيد عن

النصاب الجائز اثباته بالبينة، وجب على الدائن اثبات هذه الوديعة بالكتابة أولا . ومالم يفعل لا تقبل منه دعوى ضياع السند بحادث قهرى بفعل الغير . (دملومب ٣٠ فقرة ٢٠٦ و ٢٠٨ - دللوز الموسوعات « الالتزامات » فقرة ٤٩٢٤ - التكملة ٢٠١٨ - الشرح فقرة ٢١٨)

٩٠ وبديهى انه اذا جاز اثبات وجود السند بعد ضياعه فى الأحوال السابقة ، جاز طبعاً اثبات الجزء الذى فقد منه بسبب الحادث القهرى ، كما اذا احترق جزء من السند وبقى الجزء الآخر سليما . وكذلك اذا محيت كتابةالسند بحادث قهرى ، او بمادة ماحية ، او برطوبة الجو ، او بضوء الشمس ، جازفى جميع هذه الحالات اثبات مضمون العقد بالبينة او بقرائن الاحوال

٩١ ٣ - وجود مانع من الحصول على ورقة الضد

تقصر كلامنا هنا على المانع الأدبى بسبب العلاقة بين العاقدين ، وسنتكلم فيا بعد على المانع القهرى بسبب عدم مشروعية العقد .

قد يصدر العقد الصورى بين الأب وابنه ، او بين الزوجين ، فتحول هذه الرابطة دون الحصول على ورقة الضد

ومن الصور الجارية أن يبيع الرجل لزوجه عقاره هرباً من الدين ، او أن يكتب الأب لابنه جزء من أطيانه لترشيحه للعمودية . وقلّ أن يأخذ الرجل على زوجه او على ابنه عقداً بصورية التصرف .

فماذا يكون الحكم فى هذه الحالة ؟ هل يجوز اثبات الصورية فى هذه الحالة بكافة طرق الاثبات اعتماداً على أن القرابة مانع أدبى من الحصول على كتابة مثبتة للدين او للتخلص منه (مادة ٢١٥) . أولا يجوز ذلك ؟

قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٨ مارس سنة ١٨٩٩ « بأنه من السهل افتراض الصورية بين ذوى القربى » (مجلة التشريع والقضاء س ١١ ص ١٥٠)

وقضت محكمة الاستئناف الاهلية فى ٧ يونيه سنة ١٩٢٣ « المحاماة » س ٤ ص ١٣٧ (رقم ١١) بأن صلة الابوة من الموانع الادبية التى تشفع للوالد فى عدم الحصول من ولده على ورقة الضد

٩٢ الغش والاكراه من موانع الحصول على عقد كتابي . فاذا ما خدع شخص آخر فاخذ عليه عقداً بطريق الغش ، او حصل عليه بالاكراه ، جاز للآخر طبعاً ابطال العقد ، لأن رضاه يصبح معيباً في الحالتين ، وجاز له اثبات الغش والاكراه بكافة الطرق القانونية

نص القانون المصرى (١٣٣ – ١٩٣) على بطلان الرضا اذا وقع باكراه اوتدليس ، ولكنه لم ينص على طريقة اثبات هذين العيبين .

اما القانون الفرنسى فقد نص صراحة فى المادة ١٣٤٨ على جواز البينه لاثبات التعهدات الناشئة عن الجرائم واشباه الجرائم ، ولا يخلو الغش عن أن يكون جريمة اذا كانت الواقعة نصباً ، أو شبه جريمة ان لم تتوفر فيها اركان جريمة النصب . كما أن الاكراه قد يكون جريمة او شبه جريمة تبعاً لتوفر وعدم توفر اركان الجريمة المنصوص عليها فى المادتين ٢٨٢ و ٢٨٣ عقوبات .

وقد نص القانون الفرنسى صراحــة فى المادة ١٣٥٣ على جواز اثبات الغش بقرائن الاحوال .

على ان الغش او الاكراه كما قدمنا من موانع الحصول على الكتابة المثبتة للدين أو التخلص منه (٢١٥) فمن البديهى جواز اثباتهما بالبينه وقرائن الاحوال طبقاً للمادة المذكورة ، بل ان ذلك هو الطريق الوحيد للاثبات فى الحالتين

لذلك سارت المحاكم المصرية على جواز اثبات الغش بكافة الطرق .

راجع احكام محكمة الاستئناف المختلطة الآتية :

(٤ فبراير سنة ١٨٩١ مجلة التشريع والقضاء س ٣ ص ١٧٢ – ٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٣ س ٦ ص ٦٤ – ٨ فبراير سنة ١٩٠٠ س ١٢ ص ١٠٨ – ١٣ يناير سنة ١٩٠٤ س ١٦ ص ١٠١ – ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٦ س ٢٩ ص ١١٤)

راجع ايضاً حكم محكمة الاستئناف الاهلية في ١٤ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة الرسمية س ١١ ص ١٦٩ (رقم ٤ من الباب السادس)

٩٣ وقد بينا (فقرة ١٧) الفارق بين الغش والصوريه ، وقلنا أن الغش يقع من احد العاقدين على الآخر بينما الصورية تقع عادة باتفاق العاقدين على ثالث . ولكن الصورية قد تكون اداة الغش فى الحصول على رضاء العاقد ، وقد حصل ذلك فى احدى القضايا

فى سنة ١٩١٠ توفى رجل عن ثروة طائلة ، وكان له ولد سفيه استدان فى حياة والده القرش بمائة والعشرة قروش بألف . وقد حصل دائنوه على أحكام نهائيه بديونهم وظلوا متربصين وفاة والده لأخذ اختصاصات على نصيب مدينهم من التركة .

— • —

وفى يوم وفاة الوالد حضر أحد اصدقاء المدين وأفهمه مركزه من الدائنين ، وحسن اليه أن يبيعه أطيانه صوريا هربا من دائنيه ، فقبل المدين هـذا العرض عن طيب خاطر وسلامة نية . ولكن الصديق لم يكد يحصل على عقد البيع حتى تنكر للمدين وادعى بجدية البيع ، فكان أشد قساوة وغدراً من اولائك المرابين .

وكلت عن هذا المدين المسكين فرفعت له على صديقه دعوى نصب أمام محكمة الجنح . وفيها طلبت سماع شهادة الشهود فعارض وكيل المتهم بدعوى عدم جواز اثبات الصورية بين العاقدين بغير كتابة . ولكن الصورية كانت اداة للغش أو النصب فصرحت المحكمة بالاثبات بالبينة ، فسمعت وثبت الغش . ثم حكمت المحكمة بالبراءة قائلة فى حكمها أن دعوى النصب غير متوفرة الاركان (القضية رقم ١٠٤ سنـة ١٩١٠ سايرة محكمة الازبكية دائرة حضرة على بك ماهر)

• لم نستأنف الحكم اكتفاء بثبوت حقنا فى التحقيق . ولم يستطع الخصم استئنافه لأنه قضى ببراءته .

ثم رفعنا الدعوى المدنية مستندين الى اجراءات هـذه الدعوى ، ولكن الخصم لم يلبث أن اصطلح معنا على رد الحق لصاحبه

هنا تختلط واقعة الغش بدعوى الصورية ، فيجوز اثبات هذه الدعوى بالبينة .

٩٤ ٤ — تسليم سند الدين الى المدين

نصت المادة ٢١٩ – ٢٨٤ على أن « اثبات التخلص من الدين يكون بتسليم سنده أو صورته الواجبة التنفيذ الى المدين »

ونصت المادة ٢٢٠ – ٢٨٥ « ومع ذلك يجوز للدائن أن يثبت بالبينة أن وجود السند تحت يد المدين كان لسبب آخر غير تخلصه من المدين »

فهل ينطبق هذان النصان على دعوى الصورية ؟

قدمنا (فقرة ٣) أن لا صورية فيما اذا صدر العقد الثانى بعد الأول ، وكان يشمل اتفاقاً جديداً ، ولو قضى الاتفاق على العقد الأول . وأن الصورية تستلزم وهمية العقد بمجرد صدوره ، أما الاتفاق الجديد فمعناه جدية العقد وقت صدوره ، والاتفاق على الغائه أو تعديله .

فالتخالص عن الدين ، يفيد وجود الدين فى ذمة المدين ثم تخالصه عنه . فالتعهد صحيح وانما وفّى بالتخالص . أما الصورية فمعناها أن الدين لم يترتب أصلاً فى ذمة المدين ،

فلم ينشأ الدين مطلقاً ، و بالتالى لم يحصل التخالص عنه . ففى الحالة الأولى هناك تعهد نشأ وقت توقيع العقد ، وقد يأتى التخالص بعده ، اما بعقد آخر واما برد سند الدين . وأما فى الحالة الثانية ، فهناك عقدان وقعا فى وقت واحد . عقد ظاهر وهو العقد الصورى ، وعقد مستتر وهو عقد الضد .

(راجع فى الفرق بين الصورية والتخالص عن المدين مجموعة كاربانتييه جزء ٣٤ ص ٢٣٥ فقرة ١ وجزء ٣١ ص ٦٠٣ فقرة ١٨١ وما بعدها – وشرح دللوز على المادة ١٢٨٢ ص ٢٢١ فقرة ٢)

٩٥ يتبين مما تقدم أنه لأجل أن يكون وجود سند الدين تحت يد المدين دليلا على الصورية يجب أن يتسلم المدين سند الدين وقت تحريره ، أما اذا سلم السند للدائن حيناً ، ثم رده للمدين ، فلا صورية

واذا كان العقد من صورتين ، وجب بقاؤهما تحت يد المدين من وقت العقد

٩٦ وفى حالة الصورية تطبق قواعد الاثبات الخاصة بها ، وفى حالة التخالص عن الدين وجب تطبيق المادتين ٢١٩ و٢٢٠

والفارق بين الحالتين أن وجود سند الدين تحت يد المدين يعتبر مقدمة ثبوت بالكتابة ، ويجيز للمدين اثبات الصورية بالبينة وقرائن الأحوال . بينما وجود سند الدين تحت يد المدين يعتبر قرينه على وفاء الدين ، ويجيز للدائن بالرغم من ذلك اثبات أن وجوده تحت يد المدين لسبب آخر غير تخلصه من الدين . فتكملة الاثبات فى الحالة الأولى على المدين ، ونفى القرينة فى الحالة الثانية على الدائن .

٩٧ ويشترط فى الحالتين ان يكون وجود السند تحت يد المدين حاصلاً باختيار الدائن ، وبصفة نهائية ، ليتصرف فيه المدين كيف شاء – (دللوز المشار اليه ص ٢٢٥ فقرة ١٠٦)

أما اذا تحصل المدين على سند الدين بطريق الغش (فقرة ١٠٧) او على سبيل الأمانة ، او بطريق التوكيل ، او بقصد الاطلاع عليه (فقرة ١١٠) – فلا يكون الرد فى هذه الحالات مقدمة ثبوت على صورية الدين ولا قرينة على وفائه .

عرضت على محكمة طنطا الابتدائية الأهلية دعوى من هذا القبيل .

فى سنة ١٩٠٦ باع شخص لآخر ثلاثين فداناً بموجب عقد . تحرر العقد ، وتسلمه المشترى ، وقدمه للتسجيل ، ثم سحبه وبقى فى حيازته لغاية سنة ١٩١٣ . وفى هذه السنة قام نزاع بشأن جزء من الاطيان فلجأ المشترى الى بائعه وانابه عنه فى مباشرة الدعوى ، فأرسل المشترى العقد للبائع بناء على طلبه ، وهذا قدمه للمحكمة ، وبعد أن انتهى الغرض

منه ، احتفظ البائع بالعقد وادعى صورية البيع مرتكناً فى ذلك على حيازته العقد .

لم تتبين المحكمة طنطا الظروف التى رد فيها العقـد للبائع ، فاعتبرت بقاء العقد تحت يده مقدمة ثبوت بالكتابة على صورية البيع ، وامرت فى ٢١ فبراير سنة ١٩٢٢ بأحالة القضية الى التحقيق ليثبت البائع صورية البيع وليقوم المشترى بأثبات جديته (القضيه رقم ٦٣٦ سنة ١٩٢٠ دائرة حضرة لبيب بك عطيه)

ولما عرضت القضية على محكمة الاستئناف بينا لها الظروف التى رد فيها العقد للبائع، فلم تأخذ المحكمة بنظرية محكمة أول درجة ، وقضت فى ٢٣ مارس سنة ١٩٢٧ لأسباب خارجة عن موضوع بحثنا بأن العقد عقد تأمين لا بيع (القضية رقم ٦٦٢ سنة ٣٩ قضائية - دائرة حضرة على بك سالم)

٩٨ ٥ — الشروع فى الوفاء

نصت المادة ٢٢١ — ٢٨٦ « الشروع فى الوفاء يصح أن يكون عند الاقتضاء سبباً للقاضى فى أن يأذن بالاثبات بالبينه »

ونصت المادة ٢٢٢ — ٢٨٧ « دفع الفوائد يكون سبباً لجواز اثبات اصل المدين بغير الـكتابة

فى القضية المشار اليها تمسك البائع فى اثبات الصورية بأن المشترى كان يحاسبه على ايجار الاطيان ، بمعنى أن المشترى كان يحصل الايجار ثم يحتسبه للبائع ، فى حساب بينهما

لا شك أن محاسبة المشترى للبائع على الايجار تتناقض مع صحة البيع وانتقال الملـكية الى الاول ، فهى قرينة قانونية على صورية البيع بحكم المادة ٢١٩

انما لا يترتب على هذه الصورية حتما ابطال العقد وانعدام اثره بالمره ، لان محاسبة البائع على الايجار قد تكون دليلا على ان العقد ليس بيعاً صحيحاً ، ولـكنه عقد تأمين اذا ما ثبت ان الثمن الوارد بالعقد مدفوع فعلا باعتباره دينا مضموناً بعقد البيع . او بعبارة اخرى قد تكون الصورية هنا منصبة على ماهية العقد لا على وجوده بالذات

وهذا ما تبين لمحـكمة الاستئناف من ظروف الدعوى وما قضت به فعـلا فى حكمها المشار اليه

٩٩ وفى اعتقادنا أنه يجب ، لكى يكون الشروع فى الوفاء او دفع الفوائد سبباً لاثبات الصورية بالبينة ، أن يثبت الامران بالكتابة ، من جهة لان تلك احدى حالات مقدمة الثبوت بالـكتابة ؛ ومن جهة اخرى حتى لا يكون الادعاء بذلك وسيلة لنقض قاعدة الاثبات الاساسية التى لا تجيز اثبات الصورية بين العاقدين الا بالـكتابة

١٠٠ الاستشهاد الخاص بدعوى الصورية

بينا فى الفقرات ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ من هذه الرسالة الحالات التى تكون علة الصورية فيها الهرب من أحكام القانون ، وقلنا ان عدم مشروعية العلة يقتضى اخفاء حقيقة التعاقد ، ويمنع من اعطاء المدين ورقة الضد .

فهل يجوز للمدين فى هذه الحالة اثبات الصورية بكافة طرق الاثبات ، وقد امتنع عليه طريق اثباتها بالكتابة ؟

من المتفق عليه علما وعملا انه لا يجوز الالتجاء الى الصورية لاخفاء تعهد غير مشروع، أو للهرب من أحكام القانون . لان القانون لا يحمى الدائن فى هذه الحالة ، وهو يأبى عليه التحصن وراء قاعدة « عدم جواز اثبات الصورية بين العاقدين الا بالكتابة » لانه لو أجاز له ذلك لخولفت أحكام القانون بالالتجاء الى الصورية ، ولوقف القانون عاجزاً عن تنفيذ احكامه . لذلك أجاز القانون اثبات الصورية فى هذه الحالة بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة وقرائن الاحوال »

١٠١ جاء بموسوعات كاربانتيه جزء ٣٤ تحت لفظه « صورية »

« والرأى الراجح ان للعاقدين انفسهم ولورثتهم حق اثبات صورية العقود التى تحررت فيما بينهم . ولكن قواعد الاثبات تختلف فى هذه الحالة عنها فى حالة ما اذا كان الطاعن بالصورية غير العاقدين كما سنرى » (فقرة ٥٤) .

« فلا يجوز للعاقدين اثبات الصورية بالبينة مالم يكن هناك مقدمة ثبوت بالكتابة ، أو كانت علة الصورية الهرب من أحكام القانون » — فقرة ٣٠

« للعاقدين أنفسهم اثبات الصورية بكافة طرق الاثبات عند الغش أو الهرب من أحكام القانون » — فقرة ٦١

وجاء بموسوعات كاربانتيه أيضاً جزء ٢٩ تحت لفظة « الالتزامات » « اذا كان العقد قد نص على سبب الالتزام فللمدين اثبات ان السبب المنصوص عليه غير حقيقى . وطالما ان القانون لم ينص على طريقة خاصة للاثبات فى هذه الحالة ، وجب الرجوع الى أحكام القانون العام . وعلى ذلك فلا يجوز الاثبات بالبينة وقرائن الأحوال مالم يدع بمخالفة أحكام القانون او كانت هناك مقدمة ثبوت بالكتابة » فقرة ٢٦٦

١٠٢ وجاء بمؤلف بودرى و بارد فى الالتزامات جزء أول فقرة ٣١٨

« لنفرض الآن ان العقد قد نص على سبب الالتزام . فللمدين حق اثبات صورية هذا السبب ، ويجب عند سكوت القانون الرجوع الى احكامه العامة فى مادة الاثبات . وعلى ذلك لايجوز اثبات الصورية بالبينة وقرائن الاحوال عند عدم وجود مقدمة ثبوت بالكتابة (مادة ١٣٤٧) ما لم تكن هناك مخالفة لأحكام القانون »

١٠٣ وجاء بموسوعات لا بورى جزء ١١ تحت لفظة « صورية » فقرة ٥

« وإنما يجوز للعاقدين اثبات الصورية بالبينة والقرائن اذا ادعوا مخالفة التعهد لأحكام القانون »

وجاء بالجزء ١٠ تحت لفظة « طرق الاثبات » فقرة ٤٢٢

« واذا كان الغرض من الصورية اخفاء سبب غير مشروع هرباً من أحكام القانون جاز للمدين اثبات السبب الحقيقى للتعهد بالبينة والقرائن . واذا ما أثبت المدين ان السبب الوارد فى العقد غير حقيقى ، أصبح على الدائن اثبات ان له سبباً آخر صحيحاً مشروعاً »

وجاء بالفقرة ٤٣٤

« يجوز للرجل الذى يقر لزوجه بدين ، أن يثبت بالبينة انه فى الواقع انما وهبها المبلغ المقر به فى صورة عقد معاوضه لتصح الهبة . لأن علة الصورية هنا الهرب من أحكام القانون – مادة ١٠٩٦ من القانون المدنى »

(وفى القانون الفرنسى الهبة كالوصية عندنا لا تنفذ الا فى قدر معلوم ، كما سنرى فقرة ١١٦)

١٠٤ وجاء فى كابتان كتاب « سبب التعهدات » طبعة ١٩٢٧ ص ٣٦٧ فقرة ١٦٤

« ثانياً – اذا ادعى المدين بالعكس عدم مشروعية سبب الدين ، فله اثبات ذلك بالبينة وقرائن الأحوال ، لأن القانون قد أجاز ذلك على وجه الاستثناء فى الجزء الأخير من المادة ١٣٥٣ ، فى حالة التدليس »

« وقد أطلق القضاء هذا اللفظ على جميع الحالات التى يكون فيها الأمر المراد اثباته مخالفاً للقانون او للنظام العام او للآداب »

« وللسبب نفســه قضى بجواز اثبات الصورية بالبينة والقرائن اذا كان الغرض من الصورية اخفاء أمر مخالف لأحكام القانون »

١٠٥ وقد سارت المحاكم المصرية على هذا المبدأ ، فقضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٤ يناير سنة ١٨٩٤ (مجلة التشريع والقضاء س ٦ ص ٢٤٢) بما يأتى

« لا يجوز للعاقد فى الأصل اثبات صورية عقده بالبينة وقرائن الأحوال ، مالم يكن قد اختلس رضاؤه بالاكراه او التدليس ، اوكان الغرض من الصورية اخفاء أمر مخالف لأحكام القانون »

وقضت فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٣ س ٣٦ ص ١٠٣ بما يأتى :

« اذا كانت علة الصورية اخفاء أمر غير مشروع ، كان اثباتها من مصلحة القانون والنظام العام ، وجاز ذلك بكافة الطرق ولكافة الناس بمن فيهم العاقدين أنفسهم »

«وعلى ذلك يجوز للمدين أن يثبت بكافة الطرق ، ولو كانت قيمة الدعوى تزيد عن نصاب البينة ، ان سبب الدين الوارد بالسند غير حقيقى ، وان الدين فى الواقع مقابل تنازل الدائن عن مزاحمة المدين فى مزايدة علنية أمر بها القانون ووضعها تحت حمايته »

١٠٦ وكذلك سارت محكمة الاستئناف الاهلية على هذه القاعدة ، فأجازت للعاقدين فى هذه الحالة اثبات صورية العقد بكافة الطرق .

راجع حكمها فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٢ (دائرة حضرة احمد بك زكى ابى السعود) بالمجموعة الرسمية س ٢٥ ص ٥١ – وهذا ما جاء بالحكم فى هذا الشأن :

« وحيث أن الحكم المستأنف رفض الاثبات بالبينه لأن المستأنف وارث فليس له من الحقوق اكثر مما كان لمورثه وهى لم تكن تستطيع اثبات صورية السند بالبينه بناء على القاعدة القانونيه التى لا تجيز اثبات صورية العقد المحرر بالكتابة بين الخصوم الا بكتابة»

« وحيث أن لهذه القاعدة استثناءات يجوز فيها اثبات صورية العقد بالبينه بين الخصوم ومن هذه الاستثناءات أن يكون الغرض من السند أو العقد اخفاء سبب مخالف للقانون »

الفصل الثالث

الاثبات بين الغير والعاقدين

١٠٧ لا يمكن أن يطلب من غير العاقدين اثبات صورية العقد بالكتابة ،لأن الغير أجنبى

عن العقد ، لا يحضر مجلسه ، وانما يقع العقد خلسة منه ، واضراراً بحقوقه . اذن فهناك مانع يمنع الغير من الحصول على كتابة بصورية العقد ، وهناك غش وقع بين العاقدين اضراراً بالغير، ولا يؤثر العقد على كل حال فى حقوق الغير

فلهذه الاسباب كلها جاز للغير اثبات صورية العقد بكافة طرق الاثبات .

مركز الوارث في دعوي الصورية

١٠٨ هل يعتبر الوارث خلفاً لمورثه عند الطعن فى التصرف الصادر من الاخير لوارث آخر؟ أو يعتبر ذلك الوارث اجنبياً عن المورث فى هذه الحالة ؟ هل يلزم الوارث باثبات صورية العقد الصادر من مورثه بالكتابة ؟ أو يجوز له اثباتها بكافة الطرق »

١ – النظرية الصحيحة:

١٠٩ الاصل ان الوارث خلف لمورثه. فاذا كان المورث ، باعتباره عاقداً ، لا يجوز له اثبات الصورية بغير كتابة ، منع الوارث من اثباتها بغير هذا الطريق.

فاذا باع المورث عينا للغير ، اصبح هذا التصرف نافذاً فى حق الورثة ، فيصبح الوارث عاقداً مع من تعاقد مع المورث . وعلى ذلك لا يجوز له اثبات صورية البيع بغير كتابة ، الا فى الاحوال المستثناه التى ذكرناها .

وانما شرط ذلك ان يكون من تعاقد مع المورث « غيرا » أى أجنبياً عن التركة ، لأن الورثة يصبحون حينئذ ، وفى هذه الحالة وحدها ، ممثلين للمورث ، متممين لشخصيته

اما اذا كان التصرف حاصلا من المورث لأحد الورثة ، اصبح باقى الورثة اجانب عن العقد ، فيكون لهم الحق فى الطعن فى تصرفه بكافة اوجه الاثبات .

لأنهم لا يستمدون حينئذ حق الطعن فى تصرف المورث عن المورث ، وانما يتلقونه عن القانون ضد عمل المورث نفسه .

١١٠ لمعرفة ما اذا كان الطاعن بصورية العقد « غيراً » بالمعنى القانونى فى هذا الموضوع ، اى اجنبياً عن العقد ، يجب الرجوع الى نص المادة ٢١٥ من القانون المدنى. وضعت هذه المادة القاعدة الاساسية للاثبات فقضت بحرمان الخصم من اثبات دعواه بالبينه اذا

زادت قيمة الدعوى عن النصاب القانونى « ولم يكن له مانع منعه عن الاستحصال على كتابة مثبتة للدين او للبراءة »

وعلى هذا الاساس يجوز للوارث اثبات صورية التصرف الصادر من مورثه لوارث آخر بالبينه ، طالما لم يكن فى استطاعة ذلك الوارث الحصول على كتابة بالصورية ، كما اذا تحرر العقد خلسة منه واضراراً بحقه .

١١١ ولا يشترط دائماً أن يكون التصرف صادراً من المورث لأحد الورثه ، فقد يكون التصرف لأجنبى عن التركة وضاراً بالورثه . كما اذا أوصى المورث لغير وارث بأكثر من ثلث التركة اضراراً بورثته وجعل وصيته فى صورة عقد بيع هرباً من حكم القانون . فى هذه الحالة يجوز للورثة فى اعتقادنا اثبات الصورية بكافة طرق الاثبات .

١١٢ على انه فى غالب الصور التى تقع فيها مثل هذه التصرفات تكون علة الصورية الهرب من احكام القانون، فيجوز للعاقدين انفسهم اثبات الصورية بكافة الطرق، ويصبح لورثتهم هذا الحق

١١٣ ٢ ـ قضاء المحاكم الاهلية

على أن المحاكم الاهليه قد اختلفت أولا فى تقرير هذه القاعدة ولكنها عادت أخيراً فأخذت بهذا الرأى الصحيح

فكثير من احكامها قضى بأعتبار الورثه فى مركز المورث مطلقاً ، سواء كان التصرف صادراً من المورث للغير أو لأحد الورثه . من ذلك حكم محكمة الاستئناف الاهليه فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٠ (المجموعة الرسمية س ٢٢ ص ٢٣٦ رقم ٧) حيث جاء به

« وحيث أن المحكمة لا ترى وجها لاثبات صورية عقد البيع إذ أن الصوريه لايمكن اثباتها الا بمكاتبة تدل عليها وليس بيد الست امنه بنت فوده اى ورقه من هذا القبيل ومع ذلك فأنها حلت محل المورث الذى باع الاطيان المتنازع عليها فلايحق لها ان تدعى صورية العقدين الصادرين ببيعها لأنه لوكان هو نفسه حياً لما أمكنه الادعاء بها وطلب تحقيقها الا اذا كانت بيده ورقة تدل عليها » (وفى القضية كان البيع صادراً من المورث لبعض الورثة)

— ٦ —

١١٤ ولكن محكمة الاستئناف الأهلية عادت فقضت بالعكس في حكمها الصادر في ١٧ مارس سنة ١٩٢٦ (دائرة معالى حسين درويش باشا) المحاماه س ٨ ص٧٥٨ (رقم ١٣ من الباب السادس) وهذه هى اسباب الحكم المذكور :

« وحيث أن المستأنف عليهم يدفعون دعوى المستأنفه بأن التصرف الصادر من المورث هو بيع صحيح مستوف لأركانه القانونية وانه بفرض التسليم بأن الثمن لم يدفع فيكون هبة صدرت فى صورة عقد بيع لا وصية »

« وحيث ان الفرق بين الهبة والوصية ان الاولى هى تمليك فى الحال بينما أن الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت »

« وحيث للوصول الى معرفة ما اذا كان هذا التصرف هو هبة أو وصية يتعين البحث فيما اذا كان المورث هو الذى كان يستغل املاكه بعد صدور العقدين موضوع النزاع بنفسه ام من كتب العقود باسمائهم هم الذين كانوا يستغلونها ولحساب من كانت هذه الادارة »

« وحيث أن المحكمة لم تتبين ذلك بصفة صريحة لا من الأدلة المقدمة من المستأنفه ولا من أقوال المستأنف عليهم حتى يمكن ترجيح احدى الحالتين لذا يتعين احالة الدعوى على التحقيق ... »

(وفى القضية البيع صادر من المورث لأحد الورثه ، فاجازت المحكمة بالرغم من ذلك اثبات الصورية بالبينة)

واصرح الاحكام فى هذا الموضوع الحكم الصادر فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٧ (دائرة حضرة على بك سالم) المحاماه س ٨ ص ٧٦١ (رقم ١٤ من الباب السادس) وهذه اسبابه :

« حيث انه ثابت من اوراق الدعوى أن الحاج ابراهيم الدلتونى مورث المستأنفات باع الى القصر محمد وزينب وخديجة وخضره وفاطمه واحمد ونفيسة وامينه ويوسف ، اولاد ابن اخيه على محمد الدلتونى ، ٨ فدادين و١٢ قيراطاً توزع بينهم بالفريضة الشرعية بعقد مثبوت تاريخه رسمياً فى اول يونيه سنة ١٩٢٢ ومسجل فى ١٠ يونيه سنة ١٩٢٥ ، مقابل ثمن قدره ١٥٠٠ جنيه قال البائع انه قبضها من يد ابن اخيه على محمد الدلتونى بصفته ولياً على اولاده المشترين ، واشترط البائع فى هذا العقد بقاءه منتفعاً بما باع ، وألا يضع المشترون يدهم عليه الا بعد وفاته ، ولهم بعد ذلك التصرف فيه كيف يشاءون »

« وحيث ان المستأنفات طعن فى هذا العقد بأنه بغير مقابل ، لان المشترين ووالدهم

لم يدفعوا الثمن الى البائع ، فيعد تمليكا بغير مقابل مضافاً الى ما بعد الموت ، فهو وصية ، وطلبن احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات عدم دفع المشترين شيئاً من الثمن بجميع طرق الاثبات »

« وحيث ان المستأنف عليه دفع الدعوى معتمداً على ما جاء فى العقد من دفع الثمن للبائع ، وقال ان المستأنفات يمثلن مورثهن ابراهيم الدلتونى ، فلا حق لهن فى الطعن فى هذا العقد ويدهن خالية من سند كتابى ينفى ما ثبت فيه »

« وحيث أن نقطة الخلاف بين الطرفين هى هل المستأنفات يعتبرن ممثلات لمورثهن فيما صدر منه من تصرفات بغير مقابل مسنده الى ما بعد موته قصد اضرارهن وحرمانهن من تركته ، اوانهن لا يعتبرن ممثلات له ، وانهن من الغير الخارج عن العقد وله اثبات عدم صحته بجميع الطرق القانونية »

« وحيث انه فى الواقع لايجوز اعتبار الورثة ممثلات لمورثهن حين تصرف فى حياته بغير مقابل تصرفاً ضارا بهن ، وما كان فى وسعهن درؤه أو الحصول على كتابة بأنه تم بغير مقابل ، بل يجوز أنه حصل من المورث بتواطئه مع ابن اخيه على محمد الدلتونى لمصلحة اولاد الاخير القصر ، ولغرض الاضرار بباقى الورثة المستأنفات ، ومثل هذا العمل يعد من طرق الغش الذى قصد به اضرار بعض الورثة لو صح »

« وحيث انه بناء على ذلك لا يسلم قانوناً باعتبار الورثة فى هذه الحالة ممثلات لمورثهن الذى اضر بهن بما تصرف به للغير بتواطئه مع ابن اخيه على محمد الدلتونى ، ويصبحن فى حل من السماح لهن بأن يثبتن بالبينه وغيرها ان العقد موضوع الدعوى لم يكن بيعاً صحيحاً قبض عنه ثمنا بل هو بغير مقابل اى من التبرعات المسندة الى ما بعد الموت وللمستأنف عليه النفى بالطرق عينها »

١١٥ هذا هو قضاء محكمة الاستئناف الاهليـة ، ولم نعثر على حكم واحد صادر من محكمة الاستئناف المختلطة فى هذا الموضوع .

١١٦ ٣ — فقه العلماء الفرنسيين

بحث الفقهاء الفرنسيون هذا الموضوع فى مطولاتهم ، وكثيراً ما فصلت فيه محاكمهم . بينما الشريعة الاسلامية تجيز الهبة مطلقاً ، ولا تجيز الوصية لوارث مطلقاً ، وتقضى بنفاذها لغيره من ثلث التركة ، نجد القانون الفرنسى يجيز الهبة فى حالات ويمنعها فى حالات ، .

وينص على نفاذها من قدر معلوم ، ويجيز الوصية لوارث مطلقاً او على وجـه يكاد يكون كذلك .

فالهبة عند الفرنسيين كالوصية عندنا من حيث المنع والنفاذ من قدر معلوم .

لذلك احتال الواهب فى فرنسا على ستر الهبـة احتيال الموصى فى مصر على ستر الوصية بصيغتها فى صورة عقد معاوضه .

وقد نصت المادة ٩١١ من القانون الفرنسى على بطـلان الهبة المستورة اذا كانت لقاصر ، سواء كانت الهبة مستورة بأحد عقود المعاوضة او باسم شخص مستعار . ولكن القانون الفرنسى لم ينص على بطلان الهبة المستورة لغير القاصر .

وقد اختلفت اراء الفقهاء واحكام القضاء فى حكم هذه الهبة . فبعض الفقهاء و بعض الاحكام يقول بأن الهبة باطلة فى مجموعها (راجع كار باتنيه جزء ١٨ «الهبة بين الاحياء» فقرة ٣٦٥٨ وفقرة ٤٠٥٠)

والبعض يقول بأن الهبة صحيحة فى الشكل ، ولكنها تخضع لأحكام القانون المتعلقة بموضوع الهبة ، سواء من حيث اهلية العاقدين (فقرة ٣٦٧٢ وفقرة ٣٦٧٣) ، او من حيث النصاب الجائز هبته (الفقرات ٣٦٧٠ – ٤٠٤٠ – ٤٠٧٥)

١١٧ – بعد هذا البيان نرجع الى أقوال الشراح الفرنسيين فى الموضوع

جاء بشرح دللوز على القانون المدنى جزء ٢ مادة ٩٣١ :–

« يجب البحث أولاً فيما اذا كان الطاعن بصورية الهبة المستورة طرفاً فى العقد أو اجنبياً عنه » (فقرة ٢٨٧)

« ففى الحالة الأولى كان فى وسع الطاعن الحصول على كتابة بصورية الهبـة ، فلا يجوز له اثباتها بالبينة الا بالقيود المنصوص عليها فى القانون العام (٢٨٨)

« أما طبقة الغير ، وهم الاجانب عن العقد ، فيجوز لهم اثبات الصورية بالبينة» (٢٨٩)

« و يعتبر ورثة الواهب من طبقة الغير الذين يجوز لهم اثبات الصورية بكافة طرق الاثبات » (٢٩٠)

١١٨ وجاء بموسوعات كار باتنيه جزء ١٨ تحت عبارة « الهبة بين الاحياء »

« اذا صدرت الهبة فى صورة عقد معاوضة ، وكان الواهب اهلاً للتبرع والموهوب

له أهلاً لقبول الهبة ، فلورثة الواهب ، ذوى الحق فى انقاص الهبة الى النصاب القانونى reservataires اثبات صورية العقد بكافة الطرق اذا ما ادعوا ان التصرف كان على سبيل التبرع وانه تجاوز النصاب الجائز هبته . »

« لأن العقد وان كان فى الواقع صحيحاً لجواز الهبة المستورة ، الا أنه انما اجيز للورثة الاثبات بكافة الطرق لأنه لم يكن فى استطاعتهم الحصول على كتابة بحقيقة العقد . ولا يمكن ان يعترض عليهم بأن التعهدات الصادرة من مورثهم حجة عليهم ، لانهم ، باعتبارهم متلقين الحق عن القانون ، لا يمثلون المورث » (٤١٥٢)

— راجع الأحكام والمراجع الكثيره الواردة فى هذة الفقرة

« وقد قضى بناء على ذلك بجواز البينة فى اثبات صورية سندات الدين التى يحررها الأب لاحد أولاده ، اذا كانت ظروف الدعوى تدل على صورية الدين ، وكانت قيمة هذه السندات تزيد على النصاب الجائز هبته » (٤١٥٣)

« وقضى كذلك بأن محاولة الابوين تجاوز نصاب الهبة ، بسترها بعقود بيع صورية ، أو بأى وسيلة اخرى لا تمنع من اثبات الهبة بالقرائن » (٤١٥٤)

« وقضى بأنه اذا صدرت الهبة فى صورة عقد معاوضة ، وتعدت النصاب القانونى ، فلذوى المصلحة من الورثة طلب انقاص الهبة ، دون ان يحتج عليهم بسبق الحكم فى هذا الشأن فى مواجهة الواهب لأن هذا الحكم لا يكتسب قوة الشىء المحكوم فيه فى دعوى الورثة » - (٤٠٤٥)

١١٩ وجاء في بودرى وكولين كتاب الهبة والوصية ما يأتى :

« اذا طلب ذو المصلحة انقاص الهبة الى نصابها القانونى وكانت الهبة مستورة أو غير مباشرة (أى صادرة باسم شخص مستعار) جاز له اثبات ذلك بكافة الطرق ومنها البينة والقرائن »

« وذلك ليس فقط لأن الغرض من الصورية هنا الهرب من احكام القانون ، لجواز الصورية احياناً ، ولكن لأن المراد هنا اثبات فعل لم يكن فى استطاعة ذى المصلحة الحصول على دليل كتابى عليه »

« والقضاء والشراح على اتفاق فى هذا الموضوع » (٨٥٣)

« وعلى ذلك ، اذا كان نصاب الدعوى يزيد عن ماية وخمسين فرنكا ، لا يقبل من العاقدين اثبات الهبة المستورة بالبينة او القرائن ما لم يكن هناك مقدمة ثبوت بالكتابة ، او كان التعاقد نتيجة التدليس »

« وانما يجب عليهما ان يقدما الدليل الكتابي على الصورية . ولذلك كان من الحيطة ان يحرر العاقدان وقت التعاقد ورقة الضد التي تدل على حقيقة العقد »

« ويكون الأمر على العكس من ذلك اذا كان من يريد اثبات الهبة المستورة اجنبياً عن العقد ، حيث لا يمكن ان يطالب بدليل كتابي لم يكن فى استطاعته الحصول عليه . »

«ومن المعلوم ان الورثة يصبحون من طبقة الغير ، أى أجانب عن العقد ، كلما تمسكوا بالقواعد التي لا يستطيع الواهب الاخلال بها مواجهة ، فيلجأ الى الاخلال بها بطرق غير مباشرة ، كقواعد الأهلية والتكملة والانقاص » (١٢٥٥)

١٢٠ يتبين مما تقدم اجماع رأى الشراح الفرنسيين وقضائهم على ان الوارث لا يعتبر خلفاً لمورثه فى الطعن بصورية التصرف الصادر من الاخير اضراراً بحقوق الأول ، وأن الوارث انما يعتبر فى هذه الحالة اجنبياً عن العقد ، له اثبات صوريته بكافة الطرق .

الفصل الرابع

توزيع الاثبات على الاخصام فى دعوى الصورية

١٢١ ١ – المسألة

كثيراً ما تعرض الواقعة الآتية :

لرجل بنت واحده ، وله مال كثير . اذا ما توفى هــذا الرجل ، ورثت بنته نصف ماله ، وذهب النصف الآخر لاخوته . ولكن الرجل ، مدفوعاً بعاطفة الابوة ، يريد أن يؤول ماله كله لابنته . ولــكنه لن يرضى بأن يهبها المال فيجرد نفسه منه فى حياته ، سواء لصعوبة ذلك على النفس ، أو لأنه قد يرزق بأولاد آخرين ، فيختار الايصاء لابنته بالمال . ولــكن الوصية لوارث باطلة شرعاً ، أو هى موقوفة على أجازة سائر الورثة ، وهيهات أن يجيزها اخوته . فماذا يفعل ؟

يحتال الموصى فى هذه الحالة الى ستر الوصية باحدى طريقتين . الأولى يبيع ماله

لابنته ، والثانية بالاقرار لها بدين يستغرق تركته . وقد يسجل الموصى عقد البيع أو يثبت تاريخ السند ويسلمه لابنته ثم يأخذ عليها ورقة الضد التى لا تلبث أن تستردها بعد وفاته. وقد يبقى عقد البيع أو سند الدين فى حيازته فتستولى عليه ابنته بعد وفاته .

واذا ما توفى الرجل ، وظهر عقد البيع أو سند الدين بيد ابنته ، طعن اخوته بصورية سبب العقد ، باعتبار أن سببه الحقيقى انما هو الايصاء .

١٢٢ فما هى مأمورية الاخوة فى دعوى الصورية ؟ ما هو نصيبهم من عبء الاثبات ؟ معنى الصورية هنا . أن هناك سببين للعقد . سبباً ظاهراً ، وهو البيع أو الدين ، وهو سبب غير حقيقى . وسبباً خفياً وهو الايصاء ، وهو السبب الحقيقى .

فهل الطاعنون بالصورية ، مكلفون اثبات الامرين معاً ، اثبات أن السبب الوارد بالعقد غير حقيقى ثم اثبات ان السبب الحقيقى هو الايصاء ؟ أو هم مكلفون اثبات الأمر الأول . فاذا ما أثبتوه ، وقع على عاتق صاحبة العقد اثبات أن لسندها سبباً آخر، وأن هذا السبب صحيح ؟

هذا هو موضوع البحث فى هـذا الفصل . وهو بحث سبق عرضت له المحاكم الأهلية والمختلطة فى بعض القضايا ، وتداوله رجال الفقه فى فرنسا بالشرح المستفيض

١٢٣ ٢ — رأى الاستاذ الشوربجى بك

يقول زميلنا الاستاذ مصطفى بك الشوربجى فى احدى القضايا بأن على الطاعن بالصورية فى هذه الحالة اثبات الأمرين معاً . وقد أخذ بقوله حضرتا المحكمين اللذين فصلا فى الدعوى – راجع الحكم الصادر فى ١٦ فبراير سنة ١٩٢٨ فى قضية السيدة سكينه هانم بسيونى ضد السيدة شاها هانم شعير (رقم ١٥ من الباب السادس) ويستند الاستاذ فى رأيه الى سببين

١٢٤ الأول – « أن الأصل عدم جواز اثبات الصورية الا لكتابة . وجواز اثباتها بغير كتابة استثناء من القاعدة . »

« ولا يجوز هذا الاستثناء الا فى حالة الغش . فيشترط على المتعهد ، الذى يريد أن يتمتع بهذا الاستثناء ، أن يثبت مع الصورية ، أى كذب السبب الوارد فى المحرر ، واقعة اخرى هي واقعة اتفاق المتعاقدين على الغش ، أي مخالفة أحكام القانون » .

« وان مركز الوارث لا يتغير بادعائه أنه تلقى حق الطعن عن القانون ، لا عن المورث ، لأنه فى هذه الحالة أيضاً يصبح مكلفاً باثبات واقعة الغش ، مكلفاً باثبات ما يدعيه من أن السبب الحقيقى هو الايصاء باتفاق المتعاقدين . لأن الأصل أن حكم الوارث وحكم المورث سواء ، والاستثناء أن يكتسب الوارث صفة غير صفته من القانون تجعله فى حكم الغير بالنسبة للتركة . ففى حالة ادعاء الوارث ان له صفة تخالف صفة الوارث العادى يجب عليه اثبات الصفة العارضة، هذه الصفة العارضة التى تحرره من قيود الوارثة فى الاثبات »

« أن الشارع المصرى يحرم على المورث الايصاء لوارث ، و يمنح بناء على هذا التحريم لغير الموصى له من الورثة حقاً خاصاً فى الطعن فى هذا الايصاء الحاصل من المورث . فعلى الوراث الذى يدعي اكتساب هذا الحق الخاص أن يثبت الايصاء »

١٢٥ الثانى – « لأنه اذا عافينا الوارث من اثبات واقعة الغش فى مثل هـذه الأحوال فتكون النتيجة امكان اثبات الصورية دائماً بغير كتابة . تكون النتيجة انهدام القاعدة العامة فى الاثبات . اذ هناك يكفى أن يأتى الراغب فى اثبات عكس محتويات المحرر و يزعم مجرد زعم لا يكلف باثباته يزعم أن فى المسألة غشاً أو هروباً من أحكام القانون فينفتح له باب اثبات الصورية بغير كتابة على مصراعيه »

ولقد أخذ الحكم المشار اليه بالسبب الثانى وقضى بأن على الوارث، الطاعن بالصورية فى هـذه الحالة ، اثبات الامرين معاً ، مخالفة السبب الوارد بالسند للواقع ، والسبب الحقيقى غير المشروع .

١٢٦ ٣ – رأينا

ونحن نرى خطأ هذا المذهب للأسباب الآتية : –

الأول – لأن القاعدة العامة فى اثبات الصورية تشمل شقين اساسيين : –

عدم جواز اثبات الصورية بغير كتابة اذا كان الطاعن احدالعاقدين ، وجواز ذلك اذا كان الطاعن اجنبياً عن العقد .

فجواز اثبات الصورية لغير العاقد بالبينة والقرائن ليس استثناء من القاعدة العامة ولكنه جزء منها .

وأساس هذه القاعدة كما قدمنا ان العاقد كان مطلق الحرية وقت التعاقد ، فكان فى

وسعه الحصول ممن تعاقد معه على كتابة تفيد صورية العقد . اما غير العاقد فالمفروض انه لم يحضر مجلس العقد ، بل ان العقد انما تحرر خلسة منه واضراراً بحقه ، فلا يمكن ان يحصل من العاقدين على ورقة الضد .

ومحل البحث هنا هل يعتبر الوارث فى حالتنا اجنبياً عن العقد ، فيجوز له اثبات الصورية بكافة الطرق . او يعتبر خلفاً لمورثه ، فلا يجوز له ذلك ؟

واذا كان الاساس فى هــذا التقدير يرجع الى امكان الوارث الحصول على ورقة الضد ، وكان المفروض ان المورث جاد فى قصده حرمان غير الموصى لهم من الورثة ، فلا يأخذ ورقة الضد على الوارث الموصى له ، وان أخذ فلن يسلمها لباقى الورثة . وعليــه يصبح مستحيلا على الوارث الذى قصد حرمانه من نصيبه من التركة الحصول على كتابة مثبتة للصورية .

إذن هو اجنبي عن العقد ، وهو من طبقة الغير بالنسبة لمورثه .

وليس أدل على ذلك مما نقلناه عن كار بانتييه (فقرة ٤٠٤٥) من أن الحكم الصادر فى مواجهة المورث فى هذه الحالة ليس حجة على ورثته

وعلى ذلك يصبح للوارث حق اثبات الصورية بكافة الطرق عملاً بالقاعدة الاساسية المتقدم ذكرها ، لا استثناء من القاعدة العامة . و يصبح لا ارتباط بينه و بين المورث فى الصفة وليس ذا صفة عارضة ، كما ذهب الاستاذ الشوربجى

١٢٧ الثانى – لأن القول بأن جواز الاثبات بكافة الطرق شرطه الغش ، وانه واجب على الطاعن اثبات واقعة الغش ، اى الايصاء فى حالتنا ، محل ذلك اذا كان الطاعن أحد العاقدين . أما والطاعن هنا الوارث ، باعتباره اجنبياً عن العقد لا خلفا لمورثه ، فلاموجب لاثبات الغش ، أو الايصاء ، قبل الدخول فى اثبات الصورية .

١٢٨ الثالث – ان على الدائن فى الأصل اثبات سبب دينه ، اى مقابل تعهد المدين له . (راجع كابتان « سبب التعهدات » طبعة سنة ١٩٢٧ ص ٣٦٦ فقرة ١٦٤ – وص ٣٥٥ من طبعة سنة ١٩٢٣)

ولم يستثن القانون الفرنسى من هذه القاعدة الاحالة واحدة ، وهى المنصوص عليها فى المادة ١١٣٢ ، حالة عدم نص السند على سبب الالتزام ، فقرض هنا الشارع ان التعهد سبباً صحيحاً ، وجعل على عاتق المدين اثبات أن لا سبب له ، او أن سببه غير مشروع . لأن الاصل ان الانسان لا يلتزم بغير مقابل صحيح .

ولقد سارت محا كمنا على هذا المبدأ ، بالرغم من عدم النص ، و بالرغم من أن للسندات والتعهدات فى القانون الفرنسى صوراً خاصة وعبارات شكلية لم ينص القانون المصرى عليها.

على أن خلو القانون المصرى من نص يقابل المادة ١١٣٢ يجعل هذا الدليل حجة قاطعة فى موضوعنا

واذا كان الاصل ان على الدائن اثبات سبب دينه ، وان الاستثناء قاصر على حالة عدم النص على سبب الدين ، اصبح لا يجوز التوسع فى هذا الاستثناء واعفاء الدائن من اثبات سبب دينه فيما اذا نص السند على سبب غير حقيقى fausse cause (راجع كاربانتيه جزء ٢٩ « الالتزامات» فقرة ٢٧٣) وعلى ذلك اذا ما ثبتت صورية سبب الدين ، أى أن السبب المنصوص عليه غير حقيقى ، اصبح على الدائن اثبات ان لدينه سبباً آخر وان هذا السبب صحيح .

١٢٩ الرابع – لأن صورية سبب الدين ، اذا ما ثبتت ، قرينة على ان السبب الحقيق غير مشروع ، اذ لولا عدم مشروعية السبب لما لجأ العاقدان الى النص على سبب غير حقيق .

واذا كانت القرينة قائمة ، بمجرد اثبات صورية سبب الدين ، على عدم مشروعية هذا السبب ، اصبح على الدائن نفى هذه القرينة باثبات ان لدينه سبباً صحيحاً

(راجع بهذا المعنى اوبرى ورو طبعة سنة ١٩٠٢ جزء ٤ ص ٥٥٧ فقرة ٣٤٥ نوته ١٩ والمراجع التى ذكرها – راجع كذلك كاربانتيه جزء ٣٤ « الصورية » فقرة ١٤ والمراجع التى يشير اليها)

١٣٠ الخامس – لأنه اذا لم يكلف الدائن اثبات سبب دينه بعد ثبوت صورية السبب الوارد بالعقد ، أصبح من السهل مخالفة احكام القانون بالالتجاء الى الصورية ، ولوقف القانون عاجزاً عن تنفيذ أحكامه (راجع بودرى « كتاب الالتزامات » جزء أول فقرة ٣٠٨)

ولأن تكليف المدين باثبات صورية سبب الدين ، ثم باثبات عدم صحة السبب تكليف فوق الطاقة

اذا اثبت المدين بأن المال المقول بأنه اقترضه من الدائن لم يدفع ، اصبح سبب الدين صورياً ، واصبح على الدائن اثبات ان لدينه سبباً آخر صحيحاً .

ولا يمكن ان يكلف المدين اثبات ان للدين سبباً آخر ، فى الوقت الذى يقول فيه بأن ليس لدينه سبب اصلا ، أو أن لدينه سبباً غير صحيح

اما كون الاخذ برأينا « يفتح باب اثبات الصورية بغير كتابة على مصراعيه » فذلك ما قصده الشارع نفسه ، باباحة الاثبات بكافة الطرق كلما كانت علة الصورية المرب من احكام القانون

١٣١ يؤيد رأينا كافة الشراح الفرنسيين ، وكذلك شراح القانون المصرى ، كما تؤيده الاحكام الصادرة من المحاكم الفرنسية والمختلطة والاهلية .

٤ — اقوال الشراح الفرنسيين

١٣٢ جاء بموسوعات كار بانتييه جزء ٢٩ « الالتزامات »

« واذا ما ثبت ان السبب الوارد بالسند غير حقيقي ، وقع على عاتق الدائن عبء اثبات ان لدينه سبباً آخر صحيحاً . لأن حكم المادة ١١٣٢ قاصر على حالة خلو التعهد من النص على سبب الدين ، فلا يمكن أن تنطبق هذه الحالة على حالة النص على سبب غير حقيق » (فقرة ٢٧٣)

« وقد قضي صراحة وفقاً لهذا الرأى بأن ليس على المدين الا أن يثبت أمراً واحداً وهو مخالفة سبب التعهد للواقع » (٢٧٤)

« و بعبارة اخرى ، اذا اثبت المدين ان السبب الوارد فى التعهد غير حقيقى ، اصبح على الدائن الذى يريد التمسك بسنده ان يثبت ان لدينه سبباً آخر ، وان هذا السبب مشروع » (٢٧٥ و ٢٧٦ و ٢٧٧)

« واذا ادعى الدائن ان السبب الحقيقى لدينه هبة مستورة ، وجب عليه اقامة الدليل على ذلك » (٢٧٨)

« وخاصة ، اذا كان سبب الدين غير حقيقى ، فلا يمكن الحكم بصحة سند الدين باعتباره هبة مستورة ، ما لم يقم الدائن الدليل على ان المدين انما قصد التبرع له بقيمة الدين » (٢٧٤)

وجاء فى الجزء ١٨ « الهبة بين الاحياء » ما يأتى :

« وقد قضى بأنه اذا ثبت ان السبب الوارد بالتعهد غير حقيقى ، فلا يستلزم ذلك حتما اعتبار التعهد هبة مستورة . وانما على الدائن اثبات ان تلك كانت نية المتعهد » (٤١٣٤)

وجاء فى الجزء ٣٤ « الصورية »

« وانما يجب افتراض ان علة الصورية اخفاء سبب غير كاف أو غير مشروع ، فاذا ما ثبتت الصورية (انظر الفقرة ٥٣ وما بعدها) فعلى الدائن الذى يزعم ان لدينه سبباً حقيقياً ومشروعاً ان يقيم الدليل على ذلك . وليس للدائن هنا الاستناد الى القرينة المستقاة من المادة ١١٣٢ مدنى ، لأن هذه القرينة قاصرة على حالة عدم نص السند على سبب الدين ، ولا يمكن قياس هذه الحالة على حالة صورية سبب الدين التى تختلف عنها اختلافا كليا » (١٤)

— راجع أحكام محكمة النقض والمراجع المشار اليها فى هذه الفقرة

« على من يطعن بالصورية اقامة الدليل عليها . واذا ما ثبتت الصورية ، فعلى من يدعى أن هذه الصورية لا تغير من مركز العاقدين ، و يترتب عليها نفس الحقوق المدعى بها ، أن يقيم الدليل على ذلك » (٥٣)

١٢٣ « وجاء فى بودرى – كتاب التعهدات – جزء أول :

« ومن المعلوم ان التعهد ذا السبب الصورى لا يكون صحيحاً الا اذا كان سببه الحقيقى مشروعاً ، والا أصبح من السهل على العاقدين مخالفة القاعدة التى تقضى بأبطال كل أثر التعهدات المبنية على سبب غير مشروع »

« ولا شك أن على الدائن الذى يدعى بأن لدينه سبباً حقيقياً ومشروعاً أن يقيم الدليل على ذلك » (٣٠٨)

« ولكن وقد اثبت المدين الصورية ، فماذا يكون مركز الاخصام ؟ اثبت المدين مثلاً ان لا أصل للدين المقول بأن الدائن اقرضه اياه . هل يمكن قياس هذه الحالة على حالة خلو التعهد من النص على سبب الدين ، فتقوم القرينة على أن للدين سبباً صحيحاً طبقاً لنص المادة ١١٣٢ ؟ »

« يجاب على ذلك بحق بأن حكم المادة ١١٣٢ لا ينطبق على حالتنا ، لأنه اذا كان السند خالياً من ذكر سبب الدين ، جاز افتراض ان هناك اقراراً ضمنياً من المدين بشروعية سبب الدين . أما وقد نص السند على سبب الدين ، وقد ثبت ان هذا السبب مكذوب ، فلا محل لهذا الافتراض . »

« لذلك وجب على الدائن فى هذه الحالة اثبات سبب الدين »

« على أن السند الذى اشتمل على سبب ثبتت صوريته يصلح مقدمة ثبوت بالكتابة تجيز للدائن اثبات السبب الحقيقى للدين بالبينة والقرائن » (٣١٩)

١٣٤ وجاء فى كابيتان « سبب التعهدات » طبعة سنة ١٩٢٧ ص ٣٦٦ – وص ٣٥٥ من طبعة سنة ١٩٢٣

« على الدائن ، الذى يدعى أن له ديناً على مدينه ، ان يقيم الدليل على أن الاخير انما أراد أن يلتزم قبله بالدين (مادة ١٣١٥ مدنى) فعلى الدائن اثبات امرين : الالتزام بالذات ، ثم السبب الذى حمل المدين على الالتزام . لأن السبب ، أو علة الالتزام جزء لا يتجزأ من مظهر ارادة المدين »

« فأذا ما أثبت المدين انعدام او صورية السبب الذى يدعيه الدائن ، فعلى الدائن اثبات السبب الحقيقى للالتزام » (١٦٤)

١٣٥ وجاء فى او برى ورور – طبعة سنة ١٩٠٢ – جزء ٤ ص ٥٥٧

« أما اذا كان التعهد قد نص على سبب ، وقد اثبت المدين صورية هذا السبب ، فلا يترتب على صورية السبب بطلان التعهد حتماً

« لأن الصورية ليست بذاتها سبباً للبطلان (نوته ١٨ من الهامش) »

« فقد يظل التعهد قائماً وصحيحاً ، اذا اثبت الدائن أن للتعهد ، بجانب السبب الصورى ، سبباً آخر كافياً وصحيحاً (٣٤٥)

« لأنه يجب الافتراض طبعاً بأن الغرض من الصورية اخفاء سبب غير كاف او غير مشروع ، فاذا ما ادعى الدائن غير ذلك وجب عليه الأثبات (نوتة ١٩)

١٣٦ وجاء فى لا بورى « شرح القانون المدنى » جزء ١٠ تحت لفظة « الادلة »
« اذا اقام المدعى الدليل على ان سبب الدين غير حقيقى . فعلى المدعى عليه اقامة الدليل على ان للدين سبباً آخر حقيقياً وصحيحاً (٤٢٢)
(وهنا المدعى الطاعن بالصورية اى المدين . والمدعى عليه الدائن)

١٢٧ وجاء فى دللوز – الموسوعات جزء ٣٣ « فى الالتزامات »
« اذا ثبتت صورية سبب الدين الوارد بالسند ، فمن الذى يقوم باثبات ان للدين سبباً آخر حقيقياً »
« لا تخلو الحال من أحد أمرين »
« اذا كانت صورية سبب الدين قد ثبتت من اقرار الدائن وحده ، بان أقر بالصورية وأقر فى الوقت نفسه بأن للدين سبباً آخر صحيحاً ، فلا يجوز تجزئة اقراره ، ويصبح التعهد صحيحاً ، الى أن يقوم المدين باثبات انعدام السبب الذى ادعاه الدائن فى اقراره » (٥٤٤)

« أما اذا قام الدليل على انعدام سبب الدين أو على صوريته ، مستقلا عن اعتراف الدائن بالصورية ، صح القضاء ببطلان هذا التعهد (٥٤٦)

« وكذلك اذا أقر الدائن بصورية سبب الدين ، فللقضاء الحكم ببطلان التعهد اذا ما تبين له ، من وقائع الدعوى ، أن السبب الحقيقى للدين اختصاص الدائن بميزة يحرمها القانون » (٥٤٧)

« أما اذا كان المدين المدعى عليه هو الذى أثبت صورية سبب الدين ، أصبح على عاتق الدائن اثبات أن لدينه سبباً آخر حقيقياً »
(راجع ديرانتون جزء ١٠ فقرة ٣٥١ – توليه جزء ٦ فقرة ١٧٧ – زكاريا جزء ٢ ص ٤٧٦ – أوبرى ورو جزء ٣ ص ٥٦٠ طبعة ماسيه وفرجيه – لاروميير جزء ١ ص ٢٩٦ فقرة ٨) .
« فاذا لم يتقدم الدائن بهذا الدليل ، بالرغم من قصر مأمورية المدين على الادعاء بأن السبب غير حقيقى واثباته ذلك ، جاز الحكم ببطلان التعهد لانعدام السبب »

وقد جرت المحاكم على ذلك فقضت بأنه اذا كانت صورية سبب الدين مسلماً بها، جاز الحكم ببطلان التعهد لانعدام السبب، اذا تبين ذلك من وقائع الدعوى وظروفها، ولو قصرت مأمورية المدين على الادعاء بصورية سبب الدين » (٥٤٨)

وجاء فى تكملة دالوز جزء ١١

« اذا أثبت المدين صورية سبب الدين، وجب على الدائن، اذا ادعى أن لدينه سبباً آخر حقيقياً، أن يقوم بالدليل عليه » (١٥٦)

تلك هى أقوال الشراح الفرنسيين، وذلك هو قضاء محاكمهم ولا تخرج آراء شراح القانون المصرى، ولا قضاء المحاكم المصرية، عما تقدم

١٣٨ ٥ – رأى أحد شراح القانون المصرى

جاء فى دوهلتس – شرح القانون المدنى – جزء ٣ فى باب التعهدات :

« لا تصح التعهدات الا اذا كان لها سبب حقيقى مشروع . فاذا كان سببها غير حقيقى fausse cause أى (صوريا) أصبحت معدومة الأثر »

« فاذا كان السبب المدعى به أو المنصوص عليه فى التعهد غير حقيقى، أى مخالفاً للواقع، ولم يكن للتعهد سبب آخر، أصبح التعهد باطلا لانعدام السبب »

« ومن حق المدين اثبات صورية السبب بكافة الطرق » (٢٣)

« فاذا أثبت المدين ذلك، جاز للدائن اثبات أن للتعهد، بجانب السبب الصورى سبباً آخر صحيحاً ومشروعاً، فيحل هذا السبب محل السبب الصورى ويصبح التعهد صحيحاً »

« ويجب على الدائن أن يتبع فى اثبات السبب الحقيقى للدين قواعد الاثبات العامة. فلا يجوز له اثبات ذلك بغير كتابة اذا كان المدعى به يزيد عن نصاب البينة (لوران جزء ١٦ فقرة ١٧٠). ويجوز له الالتجاء الى استجواب خصمه أو توجيه اليمين الحاسمة اليه » (٢٤)

١٣٩ ومع اقرارنا برأى مسيو دوهلتس، فيما يتعلق بتوزيع الاثبات على المدين والدائن، نرى انه تجاوز الرأى الصحيح فيما يتعلق بطريقة الاثبات

لأنه ليس للمدين اثبات صورية سبب الدين بكافة الطرق الا فى الاحوال التى مر بنا الكلام عليها .

كما لا شك أن للدائن دائما اثبات أن لدينه سبباً آخر صحيحاً بكافة الطرق ، لان سنده يعتبر مقدمة ثبوت بالكتابة .

راجع كابيتان فى سبب التعهدات فقرة ١٦٤ ص٣٦٦ من طبعة سنة ١٩٢٧ وص ٣٥٥ من طبعة سنة ١٩٢٣ – و بودرى كتاب الالتزامات جزء أول فقرة ٣١٩

١٤٠ ٦ – قضاء المحاكم المصرية فى هذا الموضوع

قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٣ مايو سنة ١٩٠٣ (مجلة التشريع والقضاء س ١٥ ص ٢٧٩ – فهرست ٢ رقم ٢٥٧٥) بما يأتي :

« ليست صورية سبب الدين فى ذاتها سبباً لبطلان التعهد ، ولكن يجب لقيام التعهد ولصحته ان يتقدم الدائن بالدليل على أن لدينه ، بجانب السبب الصورى ، سبباً آخر كافياً وصحيحاً »

« راجع بهذا المعنى تماماً حكمها الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩١٠ (المجلة س ٢٣ ص ٩ – فهرست ٢ رقم ٣٧٣٤)

وقضت فى ٢٣ مارس سنة ١٩١٥ (المجلة س ٢٧ ص ٢٣٧ – فهرست ٣ رقم ٣٧٣٦) بما يأتى :

« اذا نص السند على سبب الدين ، وثبت ان هذا السبب كاذب ، وقع على عاتق الدائن اثبات ان لدينه سبباً آخر مشروعا . وما لم يقم بذلك وجب الحكم ببطلان الدين وانعدام اثره »

١٤١ وقضت محكمة الاستئناف الاهلية فى ٣٠ يناير سنة ١٩٠٢ (المجموعة الرسمية س ٣ ص ٢٤٦) بأن « لا تأثير للسبب الصورى المبين فى السند على صحة التعهد بشرط ان يكون لهذا التعهد سبب جائز »

« وعلى الدائن ان يقيم الدليل على ان سبب التعهد جائز ، اذا تبين أن السبب المذكور فى السند صورى »

وقضت محكمة اسيوط الابتدائية الاهلية فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٠ (المجموعة الرسمية س ٢٣ عدد ٦) بأنه « اذا ثبت فساد السبب الذى ادعاه الدائن فعليه أن يثبت وجود سبب مشروع للتعهد . فاذا عجز الدائن عن ذلك وجب الحكم ببطلان التعهد باعتبار أنه غير مبنى على سبب مشروع »

وقضت بذلك ايضاً محكمة الاستئناف الأهلية فى ١٤ دسمبر سنة ١٩٢٢ (دائرة حضرة احمد بك زكى ابى السعود (المجموعة الرسميه س ٢٥ ص ٥١) فى قضية يتخلص موضوعها فى ان احدى السيدات لم ترزق ولداً وكان لها بنات ، فارادت ان تحرم اخاها من نصيبه من تركتها ، فحررت سنداً لبناتها تستغرق قيمته كل التركة ، فطعن اخوها بعد وفاتها بصورية سبب الدين ، فقالت محكمة الاستئناف :

« وحيث بناء على ذلك يكون المستأنف (الطاعن بصورية سبب الدين) محقا فى طلبه اثبات صورية السند بالبينة والقرائن ولا محل للبحث اذا كان الوارث يعتبر من الخصوم او غير الخصوم »

« وحيث ان المحكمة ترى ان القرائن التى يستند عليها المستأنف ليست كافية لاثبات الصورية فيتعين اجابة طلب التحقيق ليثبت المستأنف ان سبب السند لم يكن صحيحاً ديناً »

« وحيث ان عدم صحة السبب لا يكفى لبطلان السند لجواز ان يكون له سبب آخر حقيقى شرعى فيتعين التصريح للمستأنف عليهن – الدائنات – باثبات السبب الصحيح الذى يدعينه تأييداً لدينهن »

« وحيث أن لكل فريق الحق فى نفى ما يثبته الفريق الآخر »

« فلهذه الأسباب – حكمت المحكمة حضورياً بقبول الاستئناف شكلا وقبل الفصل فى الموضوع باحالة القضية على التحقيق ليثبت المستأنف بالبينة أن سبب السند لم يكن ديناً صحيحاً وليثبت المستأنف عليهن السبب الصحيح الذى يدعينه تأييداً لدينهن . ولكل من الفريقين نفى ما يثبته الفريق الآخر »

١٤٢ ننتهى من هذا الفصل ، بأن شراح القانون الفرنسى وقضاءهم ، وأن شراح قانوننا وقضاءنا كذلك ، مجمعون على أن المدين مكلف اثبات صورية سبب الدين ، فاذا ما أثبتت

الصورية ، أصبح الدائن مكلفا اثبات أن لدينه سببا آخر صحيحاً . ومالم يفعل أصبح التعهد باطلا

واذن لا يكلف المدين اثبات الأمرين معا ، الصورية والسبب غير الصحيح ، كما ذهب الاستاذ الشوربجى بك فى الدعوى المشار اليها .

الفصل الخامس

اثبات الصورية بالقرائن

قيمة القرائن فى اثبات دعوى الصورية . اعتراض الاستاذ الشوربجى بك والرد عليه — قضاء المحاكم المصرية

١٤٣ ١ — قيمة القرائن فى اثبات دعوى الصورية

يمكن أن يقال أن القرائن هى عمدة الاثبات فى دعوى الصورية . فاذا ما احيلت القضية الى التحقيق لاثبات الصورية بالبينة ، كانت القرائن دائماً طلائع الاثبات التى يستند اليها الحكم التمهيدى فى احالة الدعوى الى التحقيق .

واذا ما عرضت القضية للحكم بعد التحقيق ، كان للقرائن الحظ الوافر فى تكوين عقيدة القاضى عند الحكم فى الموضوع .

الا أن القرائن قد تكون فى بعض الأحيان الدليل الوحيد على الصورية . وفى اعتقادنا أنها ، وان كانت أدلة ضعيفة أو غير مباشرة ، فى سائر القضايا كما يقول بعض الشراح ، الا ان لها فى نظرنا المقام الثانى بعد الكتابة فى دعوى الصورية . وذلك للأسباب الآتية :

١ — ان العقد الصورى يحرر دائماً خلسة ممن يراد التمسك به ضده . فلا يحضر الطاعن بالصورية مجلس العقد ، ولا يعلم الطاعن بشهود مجلس العقد ممن لم يشهدوا عليه ، ويتعذر عليه الاستشهاد بمن شهدوا على العقد لاعتقادهم بأنهم مرتبطون باثبات صحة ما شهدوا عليه

٢ — ان القرائن أدلة عقلية يستنتجها القاضى من وقائع الدعوى ، وهى اقطع فى التدليل من شهادة الشهود الذين قد يرتبطون بشهادتهم على العقد ، وقد تتأثر شهادتهم بالغرض أو النسيان

وكثيراً ما رأينا فى القضايا صاحب العقد يهدد شهوده بايهامهم بأنهم اذا خالفوا فى شهادتهم ما ورد بالعقد عدوا مزورين . وعبثا نحاول اقناع هؤلاء الشهود بخطأ هذا الرأى.

ولقد صدق المرحوم فتحى باشا زغلول فى قوله فى كتابه « شرح القانون المدنى » ص ٤١٨ « ابغض طرق الاثبات عند الشارع شهادة الشهود »

٣ – ان للقرائن قيمة كبيرة فى الاثبات فى كثير من القضايا ، كقضايا التزوير ، والقضايا التى يتوقف الفصل فيها على تقدير نية الاخصام، بل وفى جميع القضايا التى يتوقف الفصل فيها على تقدير القاضى. ففى هذه القضايا كافة يرجع القاضى فى تقديره الى ظروف الدعوى وقرائن الأحوال ، الى تلك الأدلة العقلية التى يستخلصها القاضى بفطنة من شتى الوقائع ومختلف المرافعات

٤ – أن القانون نفسه قد أحل القرائن فى بعض الحالات المقام الأول فى الاثبات ، فجعل بعضها قرينة قاطعة لا تقبل النفى Juris et de jure وجعل البعض الآخر قرينه نسبيه تقبل النفى juris tantum

١٤٤ ٢ – اعتراض الاستاذ الشوربجى بك على اثبات الصورية بالقرائن

واذا كانت تلك قيمة القرائن من حيث الاثبات فى سائر الدعاوى وفى دعوى الصورية خاصة ، وجب علينا دفع اعتراض زميلنا الاستاذ الشوربجى بك . بعدم جواز اثبات الصورية بالقرائن

يقول زميلنا الفاضل فى مذكرته الأولى فى الدعوى المشار اليها :

١٤٥ ١ – «أن فى فرنسا عنى الشارع بتنظيم الاثبات بالبينة فعرفها تعريفاً صريحاً، ووصفها وصفاً دقيقاً ، وأخيراً ساواها فى القوة بالبينة بنص خاص ، ونص صراحة فى المادتين ١٣٤٩و١٣٥٣ على أجازة اثبات الغش بها »

« أما فى مصر فالأمر على خلاف ذلك ، فلم يعن الشارع المصرى بالقرائن ، فأغفل تعريفها وأغفل وصفها ، ولم يضع نصاً يساويها بالبينة ، ولم يذكر أنها جائزة لاثبات الغش»

« بل من مراجعة باب الاثبات فى القانون المدنى المصرى تدلنا على أن الشارع المصرى لم يساوها بالبينة ، فنص على أجازة الاثبات بالبينة أو القرائن فى بعض الحالات ، ونص فى حالات أخرى على أجازة الاثبات بالبينة وحدها دون ذكر القرائن ، ونص فى بعض المسائل على أجازة الاثبات بغير كتابة » – راجع فقرة ١٦ من مذكرة الاستاذ.

١٤٦ ٢ - « أن الأدلة المدنية جاءت على سبيل الحصر ويجب تفسير النصوص الخاصة بها بالدقة التامة ، فلا يصح فيها القياس ، ولا يصح استعارة نص فى قانون أجنبى لتطبيقه فى مصر »

« وأن الاثبات بغير الكتابة جاء استثناء للنص الوارد فى المادة ٢١٥ » - راجع فقرة ١٧

١٤٧ ٣ - « وأن القرائن أدلة غير مباشرة لأنها عبارة عن استنتاج مجهول من معلوم ، وكثيراً ما يخطىء المرء فى استنتاجه » - راجع فقرة ١٨

هذا ما قاله الاستاذ الشوربجى بك. وأما حضرتا المحكمين اللذين فصلا فى الدعوى، فلم يأخذا بهذا الاعتراض ، وقضيا بجواز اثبات الصورية بالقرائن - راجع حكمهما رقم ١٥ من الباب السادس .

١٤٨ وردنا على الاستاذ

١ - أن القانون الفرنسي هو مصدر القانون المصرى . فواجب الأخذ بنصوص القانون الفرنسى ولو أهملها الشارع المصرى . مالم يكن هذا الاهمال قد وقع عمداً ، لمخالفته لنصوص القانون المصرى ، أو لروح التشريع فيه

دليلنا على ذلك تمسك الاستاذ بقاعدة « عدم جواز اثبات الصورية بين العاقدين الا بالكتابة » المنصوص عليها فى المادة ١٣٤١ من القانون الفرنسى ، بالرغم من أن القانون المصرى قد أهمل هذا النص .

واذا كانت جميع قواعد الاثبات الأساسية مأخوذة عن القانون الفرنسى ، وروح التشريع واحدة فى القانونين ، كما هو ظاهر من مراجعة نصوصهما ، أصبح واجباً الأخذ بنصوص القانون الفرنسى فى الحالات التى أغفل النص عليها فى القانون المصرى

وصحيح أن الشارع المصرى نص على القرائن فى بعض حالات ، وسكت عنها فى حالات أخرى ، ولكنه نص عليها فى جميع الحالات التى نص عليها القانون الفرنسى (راجع المواد ٢١٥ و٢١٧ و٢١٨ و٢٢٢) وسكت عنها فى حالتين خاصتين (راجع المادتين ٢٢٠ و٢٢١)

أما عدم النص على القرائن فى المادة ٢٢٠ فسببه أن المادة ٢١٩ جعلت وجود سند

الدين بيد المدين قرينة قانونية على وفاء الدين . فجاء الشارع فى المادة ٢٢٠ فقرر بأنها قرينة غير قاطعة ، وأجاز للدائن نفيها .

ولما كان الوفاء هنا ثابت بقرينة قانونية ، رأى الشارع أن لا يكون النفى بقرينة أخرى ، هى لا شك أضعف من القرينة القانونية ، فاجاز النفى بالبينة .

أما القانون الفرنسى فلم ينص فى المادة ١٢٨٣ على الطريقة التى تنفى بها القرينة القانونية

وأما عدم النص فى المادة ٢٢١ على القرائن فسببه ظاهر أيضاً ، لأن الشارع يعتبر الشروع فى الوفاء قرينة قانونية على الدين ، ولكنه لم يرد أن يجعلها دليلا قاطعاً ، فقال بجواز تكملة الاثبات بالبينة . وبديهى اذا كانت القرينة دليلا ناقصاً فى هذه الحالة ، فلا يمكن تكملة الدليل الا بالبينة .

ولا نظير للمادة ٢٢١ فى القانون الفرنسى

اذن ففى الحالة الأولى نص الشارع المصرى على ان نفى القرينة القانونية انما يكون بالبينة . وفى الحالة الثانيــة نص على ان تكملة القرينة القانونية انما يكون بالبينة ايضاً . ولم يخالف الشارع المصرى فى ذلك نصاً فى القانون الفرنسى ، ولكنه سار على القواعد التى اخذ بها القضاء الفرنسى نفسه

واذن لا يصح القول بأن الشارع المصرى لم ينص على القرائن فى جميع الحالات التى نص عليها القانون الفرنسى .

١٤٩ ٢ – اما كون الادلة المدنيــة جاءت على سبيل الحصر ، فلا يجوز التوسع فى تطبيق نصوصها ، ولا الاخذ بالقياس فيها – فنحن لا نطبق هنا طريقاً للاثبات غير موجود فى القانون المصرى ، ولا نطبقه الا فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢١٥ التى وضعت القاعدة الأساسية للأثبات والتى نصت صراحة على القرائن .

تقول هذه المادة لا يقبــل الاثبات بالبينة ولا بقرائن الاحوال اذا كان المدعى به يزيد عن الف قرش ، او كان غير مقدر القيمة «اذا لم يكن مانع من الحصول على كتابه»

اذن يخرج من ذلك ، ويجوز اثباته بالبينة وقرائن الاحوال ،المدعى به اذا كان لا يزيد عن الف قرش . او كان يزيد عن الف قرش ، وكان هناك مانع من الحصول على كتابة –وهى حالتنا – وهذه المادة هى التى نستند اليها وحدها فى التطبيق .فعلى فرض أن باقى مواد القانون لا ينص على القرائن ،فلا يؤثر ذلك فى جواز اثبات الصورية بالقرائن .

١٥٠ ٣ – واما القول بأن القرائن أدلة ضعيفة فقد رددنا عليه مقدماً

١٥١ ٣ – قضاء المحاكم المصرية

ولقد سارت المحاكم المصرية على الرأى الذى نقول به ، فاجازت الاثبات بالقرائن كما جاز الاثبات بالبينة – راجع احكام محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٠ يناير سنة ١٨٨٩ س ١ ص ٣٦١ – ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٠ س ١٤ ص ٤٧ – ٩ ديسمبر سنة ١٩١٥ س ٢٨ ص ٥٣ – ١٣ ابريل سنة ١٩١٦ س ٢٨ ص ٢٥٤

كما اجازت اثبات الصورية بالقرائن – راجع احكام المحكمة المذكورة فى ٥ فبراير سنة ١٨٩١ س ٣ ص ١٧٥ – ١٥ نوفمبر سنة ١٨٩٣ س ٦ ص ١٥ – ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٣ س ٦ ص ٧٢ – ٧ نوفمبر سنة ١٩١٢ س ٢٥ ص ٤ – ٢٠ فبراير سنة ١٩١٣ س ٢٥ ص ١٨٩ – ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ س ٢٦ ص ١٠٨ – ٩ مارس سنة ١٩١٦ س ٢٨ ص ١٩١ .

راجع كذلك حكم محكمة الاستئناف الاهلية فى ١٤ ديسبر سنة ١٩٢٢ رقم ٨ . وحكم المحكمين رقم ١٥

١٥٢ وكثيراً ما اخذت المحاكم الفرنسية بظروف الدعوى وبنت عليها وحدها حكمها بصورية التعهد .

– راجع بودرى – كتاب التعهدات جزء ١ ص ٣٧٠ فقرة ٣١٨ – كتاب الهبة والوصية جزء ١ ص ٥٦٨

– راجع كذلك دللوز . موسوعات . جزء ٣٣ « الالتزامات » فقرة ٥٤٨

وراجع كابتيان « سبب التعهدات » طبعة سنة ١٩٢٣ ص ٣٤٩ (الهامش) حيث جاء به ان محكمة السين الفرنسية قضت فى ١٧ يناير سنة ١٩٠٦ بأنه « يجب الحكم ببطلان السند ، الثابت فيه قبض المدين مبلغاً من المال ، اذا تبين من ظروف الدعوى ان الدائن ما كان يستطيع وقت تحريره ان يدفع للمدين هــذا المبلغ » – دللوز ٦ – ٥ – ٣٦ .

١٥٣ اذن لا شك فى جواز اثبات الصورية بالقرائن

وانما يشترط ان تكون القرائن مؤدية الى اثبات الصورية ، وهذه مسألة متروكة لتقدير القاضى

الباب السادس

قضاء المحاكم المصرية فى دعوى الصورية

الفصل الاول

قضاء محكمة الاستئناف الاهلية

١٥٤ – اول مارس سنة ١٩٠٠

(المجموعة الرسمية س ١ ص ٤٧)

(دائرة الجنح والجنايات رياسة حضرة احمد عفيفى بك وعضوية حضرتى مستر كوغلن ومستر رويل القاضيين وعلى ابو الفتوح افندى وكيل النيابة . قضية النيابة العمومية نمرة ٤٦٦ سنة ٩٠٠ المقيدة بالجدول العمومى نمرة ٣٨٨ سنه ٩٩)

ملخص الحكم

١ – ما لم يدع بحصول غش او تدليس ، لا يجوز اثبات الصورية بين العاقدين الا بالكتابة

٢ – الامتناع عن الاجابة امام النيابة لا يعتبر مقدمة ثبوت بالكتابة ، ولا يصلح اساساً لاثبات الصورية بالبينة

اسباب الحكم :

حيث ان القانون يقضى بأنه لا يجوز اثبات التعهدات والعقود التى يزيد موضوعها عن الف قرش الا بالكتابة وأجاز فقط اثباتها الا فى احوال استثنائية (عبارة الحكم مضطربة نقلناها بنصها)

وحيث ان علماء القانون قرروا بأنه لا يجوز لأحد المتعاقدين ان يثبت صورية العقد

الثبوت بكتابة بشهادة الشهود او بقرائن الأحوال الا اذا وجد غش او تدليس من أحد المتعاقدين فيجوز اثبات الغش والتدليس لا صورية العقد واجاز لمداينى احد المتعاقدين بأن يثبتوا صورية العقد بغير الكتابة لأنهم يكونون فى الحالات الاستثنائية التى قررها القانون وهى عدم امكانهم ان يأخذوا كتابة بصورية العقد فلن هذا الأمر خارج عن ارادتهم وقدرتهم »

« وحيث أن المتهم الأول لم يدع حصول غش ولا تدليس من المدعى بالحق المدنى ويدعى فقط صورية عقد البيع الصادر منه له »

« وحيث أنه لم يقدم دليلا بالكتابة يدل على صورية العقد »

« وحيث أنه وان كانت المادة ١٦٢ قضت بأنه يسوغ للمحكمة في حالة امتناع الخصم المقتضى استجوابه عن الاجابة أن تحكم بأن هذا الامتناع مما يؤذن باثبات الوقائع بالبينة الا أنه لا يتيسر للمحكمة أن تعتبر امتناع مدعى الحق المدنى عن الاجابة امام النيابة مثل الخصم الذى يمتنع عن الاجابة أمام المحكمة فأنه يوجد فرق بين الحالتين ..... »

٢

(٣٠ يناير سنة ١٩٠٢)

(المجموعة الرسمية س ٣ ص ٢٤٦)

(دائرة جناب مستر بوند وكيل المحكمة بعضوية حضرتى يوسف شوقى بك والمستر دلبر وغلو القاضيين – القضية رقم ٢٠٨ سنة ١٩٠١ استئناف)

ملخص الحكم :

١ – صورية سبب الدين لا تستلزم بطلان التعهد ، حيث قد يكون للتعهد سبب آخر صحيح

٢ – اذا اثبت المدين صورية سبب الدين ، وجب على الدائن اثبات ان لدينه سبباً آخر صحيحاً . وان عجز عن ذلك وجب القضاء ببطلان التعهد .

أسباب الحكم :

« حيث أن دفاع المستأنف عليه ينحصر فى عدم صحة السبب الذى بنى عليه تحرير الكمبيالة المذكورة

« وحيث ان عدم صحة السبب لا يكفى لسلب كل مفعول يتناوله العقد ولا يؤثر تأثيراً ما على صحة العقد لو وجد سبب آخر حقيقى شرعى

« وحيث ان عدم صحة السبب قد ثبت فى هذه الدعوى

أولا – من اعتراف المستأنف فى مذكرته المقدمة فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٠٠ التى طلب فيها سماع شهادة دولتلو الاميره نظلى هانم فيما يتعلق بأصل الكمبيالة

ثانياً – من أحوال وظروف الدعوى لا سيما من التلغرافين المتبادلين بين الأمير كمال الدين باشا والاميره نظلى هانم المؤرخين ١٥ مايو سنة ١٩٠٠

« وحيث متى ثبت ان المستأنف لم يقرض محجورة المستأنف عليه مبلغ الخمسة الاف جنيه أى متى ثبت ان سبب تحرير الكمبيالة غير صحيح وجب على الدائن اثبات السبب الصحيح الذى يدعيه تأييداً لدينه كما هو مقتضى القواعد القانونية الثابتة (انظر داللوز فى الالتزامات – نوته ٥٤٤ – ودالوز – التكملة – نوته ١٥٤ وما يليها)

« وحيث ان المستأنف لم يثبت ولم يحاول أن يثبت ان السبب الذى بنى عليه تحرير الكمبيالة هو صحيح مع ان ذلك كان فى استطاعته لو طلب من محكمة الاستئناف أجراء تحقيق او اجاب على الاسئلة التى وجهت اليه سواء من محكمة أول درجة او من محكمة ثانى درجة

« وحيث انه بناء على ذلك يجب اعتبار الكمبيالة باطلة لعدم وجود سبب قانونى موجب لتحريرها و يتعين اذن تأييد الحكم المستأنف »

٣

١٥٥ اول يناير سنة ١٩٠٧

(المجموعة الرسمية س ٨ ص ٢١٣)

(دائرة حضرة احمد عفيفى بك بعضوية حضرتى مستر مارشال ومستر ايموس القاضيين . القضية رقم ٤٩٨ سنة ١٩٠٦ استئناف)

ملخص الحكم :

لا يجوز اثبات الصورية بين العاقدين الا بالكتابة

أسباب الحكم :

« وحيث ان صورية العقد لا يمكن اثباتها بين الخصوم الا بكتابة ضدها »

« وحيث ان هذا الشرط غير موجود فى القضية الحالية »

« وحيث انه بناء على هذه الاسباب وأسباب محكمة أول درجة التى تأخذ بها محكمة الاستئناف يتعين تأييد الحكم المستأنف . »

٤

١٤ دسمبر سنة ١٩٠٩

(المجموعة الرسمية س ١١ ص ١٦٩)

(دائرة حضرة أحمد زيور بك بعضوية حضرتى مستر مارشال ومستر كالويتى المستشارين — القضية رقم ٨٤٨ سنة ١٩٠٨)

ملخص الحكم :

١ – لا يجوز اثبات الصورية بين العاقدين الا بالكتابة الا عند حصول الغش

٢ – الورثة خلفاء المورث ، فلا يجوز لهم الطعن بصورية العقد الصادر من مورثهم بغير كتابة

٣ – اشتراك العاقد فى تحرير عقد صورى يمنعه من التمسك بصوريته

أسباب الحكم :

« وحيث انه لا نزاع بين الخصوم فى حصول البيع وانما النزاع فى كون العقد هو صورى للأسباب التى أبداها ورثة البائع وأخذت بها محكمة أول درجة »

« وحيث انه بالنسبة لصورية العقود بين المتعاقدين (وفى هذه القضيه يعتبر ورثة البائع أحد المتعاقدين لانهم حلوا محل البائع) فانه مقرر قانونا ان الشخص الذى يطعن فى عقد بكونه صوريا وهو أحد المتعاقدين لا يقبل منه أن يثبت بالبينة او بالقرائن الصورية التى اشترك فيها مالم يكن رضاه أخذ منه بالغش والتدليس الخ »

« وحيث أنه مقرر أيضاً وحكم من المحاكم بهذا المبدأ أن الاثبات بالبينة أو بالقرائن بالنسبة الى صورية العقود ليس جائزاً فى صالح الأشخاص الذين اشتركوا فى العقد المزعوم انه صورى »

« وحيث أن محكمة أول درجة بحكمها الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٠٩ قد خالفت هذه المبادىء لأنها استنتجت الصورية من الوقائع المذكورة فى حكمها وهذا غير جائز لأنه كان يجب لاثبات دعوى الصورية أن يؤخذ عقد ضد عقد البيع المطعون فيه بالصورية وهذه الورقة لم تقدم »

٥

١٥٦ ٢٠ يناير سنة ١٩١٤

(المجموعة الرسمية س ١٥ ص ٢٤٠)

(دائرة حضرة احمد بك ذى الفقار بعضوية حضرتى محمد صالح بك ومستر ماك بارنت المستشارين — القضية رقم ٧٧٦ سنة ٣٠ ق)

ملخص الحكم :

١ – لا يجوز اثبات الصورية بين العاقدين الا بالكتابة

٢ – ولا يقبل من الطاعن بالصورية الا دعاء بحصول الغش فى تحرير سند الدين لأنه يصبح مشتركا فى الغش

أسباب الحكم :

« وحيث أن سبب الدين مذكور صراحة فى سنده ان القيمة وصلت نقدية سلفه وهذه القيمة تتجاوز الف قرش »

« وحيث أنه قانوناً لا يسوغ الاثبات بالبينة أو بالقرائن أن هذا السبب المذكور صراحة هو غير حقيقى »

« وحيث ان الادعاء بحصول الغش من الدائن فى سبب الدين مدفوع بكون المدين نفسه على فرض صحة قوله فهو مشترك فى هذا الغش »

٦

١٥٧ ٢٧ يناير سنة ١٩١٥

(المجموعة الرسمية س ١٦ ص ٩٢)

(دائرة حضرة محمد صدقى بك بعضوية حضرتى مستر دابروغلو واحمد راغب بك المستشارين — القضية رقم ٥٤٠ سنة ٣١ ق)

ملخص الحكم :

لا يجوز اثبات الصورية بين العاقدين الا بالكتابة . وانما يجوز لغير العاقدين اثباتها بكافة الطرق

أسباب الحكم :

« وحيث أن صورية العقود بالنسبة لغير المتعاقدين يجوز اثباتها بجميع الطرق القانونية بما فيها البينة والقرائن ولكنها لا تثبت بالنسبة للمتعاقدين أنفسهم الا بالكتابة أو بورقة يمكن اعتبارها بصفة مبدأ الثبوت »

« وحيث أنه اتضح من أسباب الحكم المستأنف ما يثبت تلك الصورية ولذا يكون الحكم المستأنف فى محله ويجب تأييده والاخذ باسبابه »

« وحيث أنه فضلا عن تلك الاسباب فان المستأنف عليه قدم لمحكمة الاستئناف ورقة قاطعة فى اثبات الصورية وهى عقد عرفى ممضى عليه من ابراهيم جرجس ومن ابراهيم مرزوق يدل على أن الأول باع الى الثانى الثمانية وأربعين فداناً وسدس وحبتين السابق بيعها من الثانى للأول بالعقد المسجل فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٩١ وان هذا العقد العرفى يكفى لأثبات الصورية بين المتعاقدين . »

٧

١٥٨ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٠

(المجموعة الرسمية س ٢٢ ص ٢٢٦)

(دائرة سعادة محمد محرز باشا بعضوية حضرتي مستر كرشو وصالح حق بك المستشارين — القضية رقم ٣٠٦ سنة ٣٦ ق)

ملخص الحكم :

١ – لا يجوز اثبات الصورية بين العاقدين إلا بالكتابة

٢ – يعتبر الوارث خليفة لمورثه فلا يجوز له اثبات صورية العقد الصادر من مورثه بغير كتابة

اسباب الحكم :

« وحيث أن المحكمة لا ترى وجهاً لاثبات صورية عقد البيع اذ أن الصورية لا يمكن اثباتها الا بكتابة تدل عليها وليس بيد الست امنة بنت فوده اى ورقة من هذا القبيل ومع ذلك فانها حلت محل المورث الذى باع الاطيان المتنازع عليها فلا يحق لها ان تدعى تحقيقها العقدين الصادرين بيبعها لأنه لو كان هو نفسه حياً لما امكنه الادعاء بها وطلب صورية إلا اذا كانت بيده ورقة تدل عليها . »

٨

١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٢ ١٥٩

(المجموعة الرسمية س ٢٥ ص ٥١)

(دائرة حضرة احمد بك زكى ابى السعود بعضوية حضرتى مستر هل وعلى بك جلال المستشارين — القضية رقم ٧٩٤ سنة ٣٨ ق)

ملخص الحكم :

١ - لا يجوز اثبات الصورية بين العاقدين إلا بالكتابة

٢ - ويجوز للعاقدين اثباتها بكافة الطرق إذا كان الغرض من الصورية الهرب من احكام القانون

٣ - اذا اثبت المدين صورية سبب الدين ، وجب على الدائن اثبات أن لدينه سبباً آخر صحيحاً ، والا وجب القضاء ببطلان التعهد .

اسباب الحكم :

« وحيث ان المستأنف يدفع الدعوى بأن السند صورى حررته الست ساره الى بناتها لا لسبب دين صحيح وانما لتمييزهن عليه فى الميراث او حرمانه منه بطريقة غير مشروعة »

« وحيث أن الحكم المستأنف رفض الاثبات بالبينة لأن المستأنف وارث فليس له من الحقوق اكثر مما كان لمورثته وهى لم تكن تستطيع اثبات صورية السند بالبينة بناء على القاعدة القانونية التى لا تجيز اثباتها صورية العقد المحرر بالكتابة بين الخصوم الا بكتابه

« وحيث ان لهذه القاعدة استثناءات يجوز فيها اثبات صورية العقد بالبينة بين الخصوم ومن هذه الاستثناءات ان يكون الغرض من السند او العقد اخفاء سبب مخالف للقانون »

« وحيث أن دفاع المستأنف القائم على عدم صحة السبب وان الغرض من السند تمييز بعض الورثة على البعض او حرمانه يدخل فى تلك الاستثناءات »

« وحيث بناء على ذلك يكون المستأنف محقا فى طلبه اثبات صورية السند بالبينة والقرائن ولا محل للبحث اذا كان الوارث يعتبر من الخصوم او غير الخصوم .»

« وحيث ان المحكمة ترى ان القرائن التى يستند عليها المستأنف ليست كافية لأثبات

الصورية فيتعين اجابة طلب التحقيق ليثبت المستأنف بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة ان سبب السند لم يكن صحيحاً ديناً »

« وحيث ان عدم صحة السبب لا يكفي لبطلان السند لجواز ان يكون له سبب آخر حقيقي شرعي فيتعين التصريح للمستأنف عليهن بأثبات السبب الصحيح الذى يدعينه تأييداً لدينهن »

« وحيث ان لكل فريق الحق فى نفى ما يثبته الفريق الآخر »

فلهذه الاسباب – حكمت المحكمة حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المستأنف بالبينة أن سبب السند لم يكن ديناً صحيحاً وليثبت المستأنف عليهن السبب الصحيح الذى يدعينه تأييداً لدينهن ولكل من الفريقين نفى ما يثبته الفريق الآخر .

٩

١٦٠ **٢٥ مارس سنة ١٩٢٣**

(المحاماه س ٤ ص ١٣٤)

(دائرة معالى احمد باشا طلعت رئيس المحكمة بعضوية حضرتى مسيو سودان ومستر سندرس — القضية رقم ٣٨ سنه ٤٠ ق)

ملخص الحكم :

١ – لا يجوز اثبات الصورية بين العاقدين الا بالكتابة

٢ – وما دام لا يجوز اثباتها بالبينة ، فلا يجوز اثباتها كذلك بالقرائن

اسباب الحكم :

« حيث انه فى الواقع متى كان العقد العرفى معترفاً به من الخصوم فلا يصح لاحد منهم الطعن عليه بالصورية الا بموجب ورقة ضد او عقد كتابى آخر وذلك تطبيقاً للمبادىء المنصوص عنها فى المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات الاهلى و ١٣٤١ من قانون المرافعات الفرنسى »

« وحيث أن عدم قبول الاثبات بالشهود فى هذه الحالة ينبنى عليه ايضاً عدم جواز الاخذ فيها بالقرائن ومتى كان الامر كذلك وجب من باب اولى عدم اعتبار الحجج التى اشتملت عليها ورقة الاستئناف لأنها تعتبر من قبيل القرائن »

«وحيث ان خطاب ١٤ يوليو سنة ١٩٢٠ الصادر من المستأنف عليه مرسى افندى حسين انما هو مكتوب بعبارة عامة تحتمل تفسيراً مخالفاً بالمرة للتأويل الذى يذهب اليه المستأنف فضلاً عن انه لا يشير الا الى مسألة فية الايجار ومواعيد استحقاقه . وبما أنه سابق على العقد الصريح الصادر من الخصوم والذى ارتكنت عليه محكمة اول درجة بحق فلا يجوز اعتبار ما جاء فيه عدولاً عما جاء بالعقد المذكور »

(يظهر أن بالحكم خطأ مادياً فى اشارته الى المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات)

١٠

٢٩ مارس سنة ١٩٢٣ ١٦١

(المحاماه س ٣ ص ٤١١)

(دائرة حضرة احمد بك زكي ابى السعود بعضوية حضرتى مستر هل وعلى بك جلال المستشارين — القضية رقم ١٤٥ سنة ٤٠ ق)

ملخص الحكم

لا يجوز اثبات الصورية بين العاقدين وورثتهم الا بالكتابة الا فى احوال مستثناه

اسباب الحكم :

« حيث أن المستأنف ينكر حق المستأنف عليها فى المنزل وادعى انه اشترى من مورثها نصيبه فى الاطيان بالعقد الذى قدمه مؤرخاً ١٢ شوال سنة ١٣٢٧ وموقعاً عليه بختمه وقال ان مورثها لم يترك مواشى »

« وحيث ان المحكمة الابتدائية استندت فى حكمها الى انه نظراً للقرابة التى بين المتعاقدين ومن ان المشترى قد تعين فعلا شيخاً للبلد ونظير ذلك ترى اجابة طلب المدعية باحالة القضية على التحقيق لاثبات صورية هذا العقد واحقيتها فى البقرة والنعجة بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة وللمدعى عليه النفى بالطرق عينها »

« وحيث ان المحاكم المصرية اهلية ومختلطة جرت على مبدأ عدم قبول اثبات صورية العقود المكتوبة بالبينة من المتعاقدين او ورثتهم الا فى احوال استثنائية ليست هذه الحالة منها »

« وحيث أن هذه المحكمة ترى العمل بهذا المبدأ الذى لا خلاف فيه . . »

١١

١٦٢ ٧ يونيه سنة ١٩٢٣

(المحاماة س ٤ ص ١٣٧)

(دائرة حضرة محمد بك مصطفى عضو يه حضرتى مسيو كالويني ومحمد علام باشا المستشارين ـ القضية رقم ٢٧٦ سنة ٤٠ ق)

ملخص الحكم :

١ — الاصل عدم جواز اثبات الصورية بين العاقدين الا بالكتابة

٢ — وانما يجوز اثباتها بالبينة والقرائن اذا كان هناك مانع ادبي من الحصول على الكتابة كالقرابة

٣ — وكذلك اذا كان هناك مقدمة ثبوت بالكتابة

اسباب الحكم :

« حيث انه وان كان من المقرر قانونا ان الصورية بين المتعاقدين لا تثبت الا بالكتابة ولكن ترى المحكمة بالنظر للوقائع الثابتة فى الحكم المستأنف ولوجود المانع الادبي بين المستأنفات ووالدهن المستأنف عليه بأخذ عقد الضد ووجود مقدمات ثبوت بالكتابة تنحصر فى اعتراف احدى المستأنفات وهى الست تفيده فى تحقيق البوليس بأن الوالد باع الاطيان لعدم وجود اخ لهن حفظا لعدم ضياعها ، ان الحكم المستأنف الصادر بالتحقيق في محله لوجود القرائن العديدة الثابتة فيه ومقدمات الثبوت بالكتابة التى تجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال كما سلف الذكر .»

١٢

١٦٣ ٤ يناير سنة ١٩٢٤

(محكمة النقض رياسة معالى احمد طلعت باشا بعضوية معالى حسين درويش باشا وحضرات مستر كرشو وعطيه حسني باشا ومحمد مصطفى بك المستشارين وجندي عبدالملك وكيل نيابة الاستئناف — القضيه رقم ٢٧٦ سنة ٤٣ ق)

ملخص الحكم :

اذا كان الدين ثابتا بسند رسمى ذكر فيه ان النقود دفعت امام كاتب العقود ، فلا يمكن اثبات الصورية بشهادة الشهود

اسباب الحكم :

« حيث ان الدين ثابت بسند رسمى ذكر فيه ان النقود دفعت امام كاتب العقود فلا يمكن اثبات الصورية بشهادة الشهود »

« وحيث انه بعد ذلك لا يبقى الا واقعة واحدة لا يتوفر معها ركن المادة المفروض قانونا ولهذا يكون الحكم المطعون فيه خطأ و يتعين الغاؤه و براءة المتهم عملا بالمادة ٢٣٢ من قانون تحقيق الجنايات . »

١٣

١٦٤ ١٧ مارس سنة ١٩٢٦

(المحاماة س ٨ ص ٧٥٩)

(دائرة معالى حسين درويش باشا وكيل المحكمة بعضوية حضرتي مراد وهبه بك وحسن نيه المصري بك المستشارين - القضيه رقم ٧٦٢ س ٤٢ ق)

ملخص الحكم :

١ — يعتبر الورثة « غيرا » بالنسبة للتصرفات الصادرة من المورث لأحد الورثة . وعلى ذلك يجوز لهم اثبات صورية هذه التصرفات بكافة الطرق

٢ — يجوز لمن يطعن بصورية عقد بيع باعتباره وصية فى الواقع أن يثبت وضع يد البائع على العين المبيعة حتى وفاته بالرغم من البيع لما فى ذلك من الدلالة على نية الايصاء

اسباب الحكم .

« حيث أن المستأنفة قصرت دفاعها امام محكمة الاستئناف على أن العقدين الصادرين من المورث لا يتضمنان فى الحقيقة لا بيعاً ولا هبه وانما هما وصية وهـذه لا تكون نافـذة فى حالة ما اذا كانت لوارث الا اذا اجازها باقى الورثه وبما انها لم تجزها فتكون محقه فى طلباتها »

« وحيث ان المستأنف عليهم ينكرون على المستأنفة حق ابداء هذا الدفع بحجة انه طلب جديد لا يجوز تقديمه امام محكمة الاستئناف لأول مرة »

« وحيث أنه من المبادىء المقررة ان الطلب الجديد هو الطلب الذى يختلف عن الطلبات الاصلية المقدمة بها الدعوى كأن غيّر موضوعها وسببها او زيد فى أصل مقدارها او حصل تغيير فى الصفة التى كانت مرفوعة بها الدعوى »

« وحيث أن الأمر فى الدعوى الحالية لم يكن كذلك لأن طلب اعتبار عقدى البيع بمثابة وصية لم يكن من شأنه لا التغيير فى موضوع الدعوى اذ لم تزل مطالبة بحق فى ميراث ولا فى سببها لأن المستأنفة لم تبن دعواها الا على حقها فى هذا الميراث ولا فى صفة هـذه المستأنفة لأنها لم تزل تقول انها وراثة و بصفتها وارثة لها هذا الحق كما انها لم تزد فى الطلبات الاصلية »

« وحيث يتضح مما تقدم ان هذا الطلب لم يكن فى الحقيقه والواقع الا دفعا جديداً للمستأنفة الحق فى ابدائه على أى حالة كانت عليها الدعوى عملاً بنص المادة ٣٦٩ مرافعات »

« وحيث أن المستأنف عليهم يدفعون دعوى المستأنفة بأن التصرف الصادر من المورث هو بيـع صحيح مستوف لأركانه القانونية وانه بفرض التسليم بأن الثمن لم يدفع فيكون هبة صدرت فى صورة عقد بيع لا وصية »

« وحيث ان الفرق بين الهبةوالوصية ان الاولى هى تمليك فى الحال بينما ان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت »

« وحيث للوصول الى معرفة ما اذا كان هـذا التصرف هو هبة او وصية يتعين البحث فيما اذا كان المورث هو الذى كان يستغل املاكه بعد صدور العقدين موضوع النزاع بنفسه ام من كتبت العقود باسمائهم هم الذين كانوا يستغلونها ولحساب من كانت هذه الادارة »

« وحيث ان المحـكمة لم تتبين ذلك بصفة صريحة لا من الأدلة المقدمة من المستأنفة ولا من اقوال المستأنف عليهم حتى يمكن ترجيح احدى الحالتين لذا يتعين احالة الدعوى على التحقيق لتثبت المستأنفة بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة ان المورث بعد صدور هذين العقدين ولغاية وفاتههو الذى كان يستغل املاكه مباشرة او بالواسطة وان هذه الادارة كانت لحسابه الخاص ولمنفعته دون اولاده وصرحت للمستأنف عليهم النفى بالطرق عينها »

١٤

١٦٥ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٧

(المحاماه س ٨ ص ٧٦١)

(دائرة حضرة على بك سالم بعضوية حضرتى محمد فريد الشاذى بك ومحمد المرجوشى بك المستشارين — القضية رقم ٩٦٠ سنة ٤٤ ق)

ملخص الحكم :

يعتبر الورثة « غيرا » بالنسبة للتصرفات الصادرة من المورث لأحدهم . فاذا ما طعن

الورثة بصورية عقد البيع الصادر من المورث لأحدهم باعتباره وصية في صورة عقد بيع، جاز لهم اثبات الصورية بكافة طرق الاثبات.

اسباب الحكم :

« حيث انه ثابت من اوراق الدعوى ان الحاج ابراهيم الدلتونى مورث المستأنفات باع الى القصر محمد وزينب وخديجه وخضره وفاطمة واحمد ونفيسة وامينة ويوسف اولاد ابن اخيه على محمد الدلتونى ٨ فدادين و ١٣ قيراطاً توزع بينهم بالفريضة الشرعية بعقد مثبوت تاريخه رسمياً فى اول يونيو سنة ١٩٢٢ ومسجل فى ١٠ يونيو سنة ١٩٢٥ مقابل ثمن قدر بمبلغ ١٥٠٠ جنيه قال البائع انه قبضه من يد ابن اخيه على محمد الدلتونى بصفته ولياً على اولاده المشترين واشترط البائع فى هذا العقد بقاءه منتفعاً بما باع والا يضع المشترون يدهم عليه الا بعد وفاته ولهم بعد ذلك التصرف فيه كيف يشاءون»

« وحيث ان المستأنفات طعن فى هذا العقد بأنه بغير مقابل لأن المشترين ووالدهم لم يدفعوا الثمن الى البائع فيعد تمليكا بغير مقابل مضافاً الى ما بعد الموت فهو وصية وطلبن إحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات عدم دفع المشترين شيئاً من الثمن بجميع طرق الاثبات»

« وحيث ان المستأنف عليه رفع الدعوى معتمداً على ما جاء فى العقد من دفع الثمن للبائع وقال ان المستأنفات يمثلن مورثهن ابراهيم الدلتونى فلا حق لهن فى الطعن فى هذا العقد ويدهن خاليه من سند كتابى ينفي ما ثبت فيه »

«وحيث ان نقطة الخلاف بين الطرفين هى هل المستأنفات يعتبرن ممثلات لمورثهن فيما صدر منه من تصرفات بغير مقابل مسنده الى ما بعد موته قصد اضرارهن وحرمانهن من تركته أو انهن لا يعتبرن ممثلات له وانهن من الغير الخارج عن العقد وله اثبات عدم صحته بجميع الطرق القانونية »

« وحيث أنه فى الواقع لا يجوز اعتبار الورثة ممثلات لمورثهن حين تصرف فى حياته بغير مقابل تصرفاً ضاراً بهن وما كان فى وسعهن درؤه أو الحصول على كتابة بأنه تم بغير مقابل بل يجوز ان يكون حصل من المورث بتوافقه مع ابن اخيه على محمد الدلتونى لمصلحة اولاد الاخير القصر ولغرض الاضرار بباقي الورثة المستأنفات ومثل هذا العمل يعد من طرق الغش الذى قصد به اضرار بعض الورثة لو صح »

« وحيث انه بناء على ذلك لا يسلم قانوناً باعتبار الورثة فى هـذه الحالة ممثلات لمورثهن الذى أضر بهن بما تصرف به للغير بتوافقه مع ابن اخيه على محمد الدلتونى ويصبحن

فى حل من السماح لمن يأن يثبتن بالبينة وغيرهاان العقد موضوع الدعوى لم يكن بيعاً صحيحاً قبض عنه ثمن بل هو بغير مقابل اى من التبرعات المسندة الى ما بعـد الموت وللمستأنف عليه النفى بالطرق عينها ولحضرة المحقق عمل ما يرى فيه صلاحا لاظهار الحقيقة»

١٥

١٦٦ ١٦ فبراير سنة ١٩٢٨

(غير منشور)

(حكم المحكمين الصادر من حضرتى محمد صدقى باشا وعبد الحميد بدوى باشا . فى قضية السيدة سكينة هانم الشناوى ضد السيدة شاها هانم شعير)

ملخص الحكم :

١ — لا يجوز اثبات الصورية بين العاقدين الا بالكتابة

٢ — ويجوز اثباتها بين العاقدين وورثتهم بكافة الطرق اذا كان سبب الصورية الهرب من احكام القانون

٣ – على المدين اذا طعن بصورية سبب الدين ان يقيم الدليل على الصورية ثم على ان السبب الحقيقى غير مشروع

٤ – اذا جاز اثبات الصورية بالبينة جاز اثباتها ايضاً بالقرائن .

اسباب الحكم :

« حيث ان المدعى عليها تدفع دعوى السند بأنه وان كان قد اثبت فيه أن القيمة وصلت صديق بك نقدية يداً بيد . أى انه قرض أو وديعة . فقد كانت حقيقة المقصود به وصية من صديق بك شعير الى المدعية بالمبلغ الوارد بالسند . »

وانه لما كانت الوصية لوارث لاتنفذ الا اذا اجازها الورثة . فقد رمى المورث بتحرير السند على هذا الوجه اخفاء التصرف الحقيقى غير الملزم للورثة وهو الوصية بالباسه صورة تصرف ملزم وهو القرض . وان اثبات الصورية فى مثل هذه الحالة بالبينة والقرائن جائز اذ كان المقصود بالسند الخروج على أحكام القانون . وان المدعى عليها تملك الاثبات بهذه الطرق المختلفة . سواء اعتبر انها تلقت هذا الحق من مورثها أم من القانون مباشرة . وأن يكفيها أن تثبت ان السبب الوارد فى السند غير حقيقى ومالم

تثبت المدعية نفسها ان لدينها سبباً آخر وان ذلك السبب صحيح : وجب القضاء برفض دعواها . »

« وحيث ان القاعدة فى المحررات هى أن لايثبت ما ينفيها او ما يخالفها الا بالكتابة وانه يستثنى من هذه القاعدة حالة الهرب من أحكام القانون »

« وحيث انه وان لم يرد بذلك نص فى القانون المصرى فان القاعدة والاستثناء تستلزمها القواعد التى اتخذها هذا القانون فى أمر الاثبات بالكتابة . وفضلا عن ذلك فقد جرى عليهما القضاء الاهلى والمختلط »

« وحيث انه لا نزاع فى انه اذا كان السند الذى صيغ على انه سند قرض أو وديعة ولم يقصد به فى الواقع الا الوصية ، فان هذه الصورية يكون الغرض منها الخروج على القانون ، ويجوز لذلك اثباتها بغير الكتابة »

« وحيث ان المدعية تذهب الى انه يجب أن يكون اثبات الصورية بالبينة والقرائن معاً ، وانه لا يجوز أن يكون بالقرائن وحدها »

« وحيث ان هيئة التحكيم لا ترى وجها ظاهراً للتفريق فى هذا الصدد بين البينة والقرائن ما دام مناط جواز الاثبات بأى الطريقين هو حرية القاضى فى تكوين اعتقاده . وما دام ان القانون لم يجعل لهذين الطريقين من طرق الاثبات مرتبتين مختلفتين . »

« وحيث أنه لا يمكن التسليم بما تذهب اليه المدعى عليها من أنه يكفى لرفض الحكم بالسند أن يثبت بالبينة أو القرائن ان السبب الوارد بالسند صورى أو غير حقيقى ، اذ أن استثناء الصورية فى حالة مخالفة القانون من القاعـدة العامة التى توجب اثبات ما يخالف المحررات بالكتابة ، هو استثناء مكون من ركنين غير منفصلين أحدهما مخالفة المكتوب للحقيقة ، والثانى أن الحقيقة التى أريد مخالفتها هى أمر خارج على القانون . فوجب أن يقع الاثبات على الركنين معاً . ولو قيل بغير ذلك لجاز لأى خصم أدعى ولم يثبت ان الغرض من الصورية مخالفة أحكام القانون أن ينفى المحررات بالبينة أو القرائن ، وانهدمت بذلك القاعدة العامة المتقدم ذكرها . »

« وحيث أنه يجب بناء على ذلك أن لا يقتصر الاثبات على مخالفة السند للحقيقة بل يجب ايضاً أن يتناول أن الحقيقة هى ان المورث أراد الوصية دون غيرها من التصرفات التى أباحها القانون »

« وحيث أنه لتوفر معنى الوصية يجب أن يثبت ان المورث قصد تبرعاً مضافاً الى ما بعد الموت . »

«وحيث أن هيئة التحكيم ترى ان ما ذكرته المدعى عليها من قرائن تحرير السند على أثر احساس صديق بك بمرض القلب . وتحريره بعد وفاة السيد باشا شعير . وتساوى نصيب المدعى عليها فى تركة صديق بك مع نصيبها فى الدين الذى هو موضوع السند . ان هذه القرائن أن صحت كانت دليلا على التبرع مطلقاً . وهى قاصرة عن اثبات المعنى الخاص بالوصية لا سيا اذا كانت الأدلة المقدمة من المدعى عليها على أن السند بقى فى حيازة المورث ليست كافية ولا مقنعة ، كما ترى هيئة التحكيم أن عدم مطالبة المدعية بقيمة السند فى حياة المورث لا يكفى مع قصر المدة بين تحرير السند والوفاه – ومع طبيعة علاقة الزوجية أن يخصص معنى التبرع ويحدده بالوصية »

وحيث أن السند قدم من المدعية . ولم يثبت انه كان بخزانة المورث وانها استولت عليه من تلك الخزانه »

« وحيث انه لهذه الأسباب لا تكون المدعى عليها قدمت الدليل على أن المورث قصد الوصية»

«وحيث أن المدعى عليها تذهب الى أنه اذا كان سبب السند الحقيقى هو الهبة فان السند يكون باطلا – أولا – لأنه لا يتضمن تمليك العين فى الحال – اذ لم تكن العشرون الف جنيها موجودة لدى المورث وقت تحرير السند – وثانياً – لأنه لم يثبت ان المدعية قبلت الهبة قبل وفاة المورث . »

«وحيث أنه لا شك فى أن الاعتراف بالدين تمليك ناجز للدين نفسه . وسواء لصحة ترتب الدين فى ذمة الواهب أن يوجد عنده مقابلة النقدى أم لا يوجد . كما لا شك فى أن وجود السند بيد المدعية فى حياة الواهب . سواء كان السند قابلا للتحويل أو غير قابل له . هو بذاته قرينة على قبولها الهبة . »

« وحيث أنه للأسباب المتقدمة لا تكون المدعى عليها أقامت الدليل على أن السند الذى رفعت به الدعوى يتضمن وصية أو هبة باطلة »

«وحيث أنه لذلك يكون ما قدمته المدعى عليها من الأدلة غير كاف لابطال ذاك السند ويتعين الحكم به»

الفصل الثانى

قضاء محكمة الاستئناف المختلطة

(تبلغ الاحكام الصادرة في دعوى الصورية من محكمة الاستئناف المختلطة المنشورة فى مجلة التشريع والقضاء فى سنواتها الثلاثين الاولى اربعة وخمسين حكماً . ولما كان المقام لا يحتمل تلخيص هذه الاحكام جميعاً ، اكتفينا بتبويبها كما سترى)

١٦٧ ١ – صاحب الحق فى دعوى الصورية

١ – حكم ٦ نوفمبر سنة ١٨٩٥ – س ٨ ص ٣
٢ – « ١٢ مايو « ١٨٩٨ – « ١٠ « ٢٧١
٣ – « ٨ مارس « ١٨٩٩ – « ١١ « ١٥٠
٤ – « ٢٠ دسمبر « ١٨٩٩ – « ١٢ « ٥٠
٥ – « ٧ يونيه « ١٩٠٠ – « ١٢ « ٣١٨
٦ – « ٩ ابريل « ١٩٠٢ – « ١٤ « ٢٢٠
٧ – « ٤ مارس « ١٩٠٣ – « ١٥ « ١٨١
٨ – « أول فبراير « ١٩٠٥ – « ١٧ « ٩٥
٩ – « ١٢ يناير « ١٩٠٩ – « ٢١ « ١٠٨
١٠ – « ٣٠ دسمبر « ١٩٠٩ – « ٢٢ « ٧٥
١١ – « ٦ مارس « ١٩١٣ – « ٢٥ « ٢١٤
١٢ – « ١٥ مايو « ١٩١٣ – « ٢٥ « ٣٨٣
١٣ – « ١٣ فبراير « ١٩١٧ – « ٢٩ « ٢١٢
١٤ – « ٢٠ نوفمبر « ١٩١٧ – « ٣٠ « ٤٥
١٥ – « ١٠ يناير « ١٩١٨ – « ٣٠ « ١٤٨

١٦٨ ٢ – على من ترفع دعوى الصورية

١ – حكم ١٣ فبراير سنة ١٨٩٥ س ٧ ص ١٢١

٢ — حكم ١٨ مايو « ١٨٩٨ « ١٠ « ٢٨٤
٣ — « ٣ « « ١٨٩٩ « ١١ « ٢٠٣
٤ — « ٢٢ مارس « ١٩٠٠ « ١٢ « ١٧٢
٥ — « ١٩ فبراير « ١٩٠٣ « ١٥ « ١٥٦
٦ — « ٢٥ فبراير « ١٩٠٣ « ١٥ « ١٦٠

١٦٩ ٣ — أثر العقد الصوري بالنسبة للغير

١ — حكم ١٣ مايو سنة ١٩٠٩ س ٢١ ص ٣٨٤
٢ — « ٧ مارس « ١٩١٢ « ٢٤ « ١٧٦
٣ — « ٦ « « ١٩١٣ « ٢٤ « ٢١٤
٤ — « ١٦ « « ١٩١٥ « ٢٧ « ٢١٩
٥ — « ٢٠ يونيه « ١٩١٨ « ٣٠ « ٤٨٢

١٧٠ ٤ — عدم جواز اثبات الصورية بين العاقدين الا بالكتابة

١ — حكم ٢٤ يناير سنة ١٨٨٤ س ٦ ص ٢٤٢
٢ — « ١٢ « « ١٨٩٨ « ١٠ « ٩٥
٣ — « ٩ نوفمبر « ١٨٩٨ « ١١ « ٢٩٠
٤ — « ١٤ مايو « ١٩٠٣ « ١٥ « ٣٠٠
٥ — « ١٦ يونيه « ١٩١٠ « ٢٢ « ٣٦٥
٦ — « ٢٢ فبراير « ١٩١٢ « ٢٤ « ١٥٥

١٧١ ٥ — جواز اثبات الصورية بين العاقدين بكافة الطرق اذا كانت الصورية الهرب من أحكام القانون

١ — حكم ٢٤ يناير سنة ١٨٩٤ س ٦ ص ٢٤٢
٢ — « ١٣ مايو « ١٩٠٩ « ٢١ « ٣٤٣

١٧٢ ٦ – جواز اثبات الصورية بين الغير والعاقدين بكافة الطرق

١ – حكم ١٤ مايو سنة ١٩٠٣ س ١٥ ص ٣٠٠
٢ – » ٢٠ فبراير » ١٩١٣ » ٢٥ » ٣٨٩
٣ – » ٢٦ مارس » ١٩١٤ » ٢٦ » ٣٠١
٤ – » ٢١ فبراير » ١٩١٨ » ٣٠ » ٢٤٣

١٧٣ ٧ – توزيع عبء الاثبات على الأخصام في دعوى الصورية

١ – حكم ١٣ مايو سنة ١٩٠٣ س ١٥ ص ٢٧٩
٢ – » ١٦ نوفمبر » ١٩١٠ » ٢٣ » ٩
٣ – » ٢٣ مارس » ١٩١٥ » ٢٧ » ٢٣٧

١٧٤ ٨ – جواز اثبات الصورية بالقرائن

١ – حكم ٥ فبراير سنة ١٨٩١ س ٣ ص ٢٣٧
٢ – » ١٥ نوفمبر » ١٨٩٣ » ٦ » ١٥
٣ – » ٢٠ ديسمبر » ١٨٩٣ » ٦ » ٧٢
٤ – » ١٥ مايو » ١٩٠٧ » ١٩ » ٢٥٤
٥ – » ٧ نوفمبر » ١٩١٢ » ٢٥ » ٤
٦ – » ٢٠ فبراير » ١٩١٣ » ٢٥ » ١٨٩
٧ – » ٣٠ ديسمبر » ١٩١٣ » ٢٦ » ١٠٨
٨ – » ٩ مارس » ١٩١٦ » ٢٨ » ١٩١

١٧٥ ٩ – ليست الصورية في ذاتها سبباً لبطلان التعهد

١ – حكم ١٩ مارس سنة ١٩٠٣ س ١٥ ص ٢٠٣
٢ – » أول فبراير » ١٩٠٥ » ١٧ » ٩٥

١٧٦ ١٠ – الجمع بين دعوى الصورية والدعوى البولصية

١ – حكم ٣ نوفمبر سنة ١٩١٠ س ٢٣ ص ٣
٢ – » ٢٨ مارس » ١٩١٢ » ٢٤ » ٢٤٤
٣ – » ٢٩ مايو » ١٩١٧ » ٢٩ » ٤٥٤

فهرس

صحيفة

صحيفة